

JUSTICIA GLOBAL Y JUSTICIA LEGAL *

¿Tenemos derecho a un mundo justo?

Liborio L. Hierro

Universidad Autónoma de Madrid

RESUMEN. El art. 28 de la Declaración Universal de Derechos Humanos declara que «toda persona tiene derecho a que se establezca un orden social e internacional en el que los derechos y libertades proclamados en esta Declaración se hagan plenamente efectivos». No pretende este trabajo hacer un comentario dogmático del art. 28 de la Declaración sino tomarlo como pretexto para sostener una tesis sobre la idea de justicia global. La conclusión será que el art. 28 puede y debe ser interpretado de tal modo que viene a enunciar con gran claridad un derecho moral que tienen todas las personas, cuya satisfacción requiere un orden global nuevo y cuya satisfacción es también condición necesaria de la justicia global. Analizaré cómo se presentan hoy las demandas de justicia global extendiendo en dos ámbitos, el de la pobreza y el de la degradación ambiental, la más antigua y tradicional demanda de paz. Argumentaré que estas demandas pueden responderse en tres niveles distintos y que sólo en uno de ellos la respuesta se suscita propiamente como exigencia de justicia en un sentido estricto y que, así planteada, requiere un orden legal universal con características determinadas.

Palabras clave: globalización, guerra, pobreza, hambre, degradación medioambiental, justicia legal, justicia distributiva, justicia conmutativa.

ABSTRACT. Article 28 of the Universal Declaration of Human Rights declares that «everyone is entitled to a social and international order in which the rights and freedoms set forth in this Declaration can be fully realized.» This essay does not try to make a dogmatic comment of that article but to take it just as a pretext to uphold a thesis on the idea of global justice. The conclusion will be that article 28 may and must be interpreted in such a way as formulating with clarity enough a moral right which every person is entitled to, whose fulfilling requires a new global order and, at the same time, is a necessary condition of global justice. It shall be analyzed how are nowadays presented the claims for global justice, expanding on two provinces, that of poverty and that of environmental degradation, the oldest and traditional claim for peace. I shall argue that all these claims may be answered in three different levels and that only in one of them the answer is properly aroused as an exigency of justice and that when it is set up in this way, it requires a new universal legal order with some determined features.

Keywords: globalization, war, poverty, hunger, environmental degradation, legal justice, distributive justice, commutative justice.

* Fecha de recepción: 28 de octubre de 2009. Fecha de aceptación: 26 de noviembre de 2009.

Este trabajo se enmarca en el Proyecto SEJ2005-08885/JUR (Derechos, Justicia y Globalización) financiado por la Dirección General de Investigación del Ministerio de Educación y Ciencia. Estoy particularmente agradecido a los profesores Alfonso RUIZ MIGUEL, de la Universidad Autónoma de Madrid, y Carmen PÉREZ GONZÁLEZ, de la Universidad Carlos III de Madrid, que me ofrecieron imprescindibles consejos bibliográficos para hacer este trabajo.

«Toda persona tiene derecho a que se establezca un orden social e internacional en el que los derechos y libertades proclamados en esta Declaración se hagan plenamente efectivos»

Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 28

1. INTRODUCCIÓN

El art. 28 de la Declaración Universal de Derechos Humanos parece responder de forma tan contundente como positiva a la pregunta que aparece en el título de este trabajo. El art. 28, sin embargo, es de los que no ha tenido desarrollo alguno, ha recibido pocos comentarios y del que una voz autorizada —como es la de Antonio CASSESE— ha dicho que enuncia «un derecho más bien oscuro» (CASSESE, 1991, p. 49). Mi propósito aquí no es hacer un comentario dogmático del art. 28 sino tomarlo como pretexto para sostener una tesis sobre la idea de justicia global. Mi conclusión será que el art. 28 puede y debe ser interpretado de tal modo que viene a enunciar con gran claridad un derecho moral que tienen todas las personas, cuya satisfacción requiere un orden global nuevo y cuya satisfacción es también condición necesaria de la justicia global. Creo que sólo si alguien rechaza la idea de justicia global entonces puede prescindir de este derecho pero en tal caso tiene que prescindir también, y de forma necesaria, de la idea de que los derechos humanos son universales.

Desarrollaré esta tesis en cuatro secciones. En la primera de ellas, la sección segunda de este trabajo, analizaré cómo se presentan hoy las demandas de justicia global extendiendo en dos ámbitos, el de la pobreza y el de la degradación ambiental, la más antigua y tradicional demanda de paz. Argumentaré que estas demandas pueden responderse en tres niveles distintos y que sólo en uno de ellos la respuesta se suscita propiamente como exigencia de justicia en un sentido estricto. Cualquiera que adopte como suficiente una de las otras dos respuestas puede prescindir de la idea de justicia global, argumentando que las tres demandas no corresponden al ámbito de la justicia pero quien así lo haga no puede sostener que los derechos humanos son derechos universales¹. En la siguiente analizaré lo que ocurre cuando esas demandas se interpretan como demandas de justicia pero se ubican en el paradigma de la moralidad de los estados, característico del actual orden internacional westfaliano. Las serias anomalías que caracterizan esa concepción de la «justicia internacional» nos obligarían a renunciar a interpretar aquellas demandas como demandas de justicia salvo que podamos construir una teoría de la «justicia global» que las resuelva. En la cuarta sección trazaré el esquema conceptual de la justicia global recurriendo a los instrumentos conceptuales de la teoría de la justicia y confrontándolos con las condiciones reales en que se desenvuelven aquellas demandas. Ello supone, desde luego, rechazar la idea de que en el nivel global, en el que ellas se suscitan, sólo puede construirse una teoría de la justicia

¹ Lógicamente es posible sostener que una o dos de tales demandas no son demandas de justicia, pero que sí lo es la tercera restante. Basta, desde luego, sostener que cualquiera de ellas es una demanda de justicia para tener que construir una teoría de la justicia global. Mi argumento, en todo caso, considera que las tres demandas son demandas de justicia.

distinta a la que utilizamos en el nivel doméstico y este rechazo se basa principalmente en la idea de que todas las personas tienen similares derechos, es decir que los derechos humanos son universales y que entre los derechos humanos está el derecho a la igualdad. En la sección quinta concluiré analizando la relación entre la justicia global y el derecho de todas las personas a un mundo justo.

Cualquiera se habrá dado ya cuenta de que este trabajo se mueve en el paradigma del cosmopolitismo. Lo único que voy a tratar, más específicamente, es de demostrar que ese paradigma es el único consistente con la afirmación de que los derechos humanos son universales y de que entre ellos está el derecho a la igualdad y, al mismo tiempo, es el único que hace posible responder consistentemente a las actuales demandas de justicia global. El derecho enunciado en el art. 28 dejará entonces —si no me equivoco— de ser un derecho oscuro y resultará ser un derecho tan claro como esencial.

Este trabajo está particularmente influido por las ideas de dos autores, C. BEITZ y T. POGGE². El primero esbozó en 1979 un esquema de las grandes concepciones vigentes sobre las relaciones internacionales y, tras argumentar que ni la concepción hobbesiana ni la concepción neoiusnaturalista eran acertadas, abogó por una concepción cosmopolita. Esto no era nuevo en absoluto, al menos desde KANT; lo nuevo era, en el trabajo de BEITZ, que lo hacía en directo diálogo con la teoría de la justicia de RAWLS a la que reconstruía críticamente para defender que las obligaciones y restricciones derivadas del principio de diferencia eran aplicables a nivel global.

Aunque J. RAWLS nunca cedió en este punto y siguió obcecadamente manteniendo que los dos principios de justicia sólo resultaban aplicables en un contexto doméstico³, no cabe negar a RAWLS el enorme mérito de haber avalado personalmente la tesis doctoral que en 1983 presentó en Harvard T. POGGE. POGGE contaba entonces sólo treinta años pero su tesis, dirigida por RAWLS, era nuevamente una confrontación directa con las restricciones que RAWLS había impuesto a su propia teoría de la justicia. POGGE abogó también por una concepción cosmopolita de fundamentación explícitamente kantiana señalando su sorpresa por esa obstinación de RAWLS: «puede parecer sorprendente —decía POGGE allí— que Rawls, especialmente en sus escritos post-TJ, muestre tan poco interés en desarrollar algo más su concepción de tal modo que sus principios morales fundamentales puedan llegar a confrontarse con los principales problemas políticos de nuestro tiempo»⁴. POGGE, como BEITZ, se propuso demostrar que la teoría de la justicia de RAWLS podía y debía proyectarse en el plano global.

² No son sólo ellos dos los que hoy representan los ideales cosmopolitas y la correspondiente teoría política que, afortunadamente, encuentra cada vez más sólidos apoyos tanto en el ámbito de la filosofía política como en el de la teoría de las relaciones internacionales. Como luego se verá, tiene también un especial relieve la influencia de D. HELD y su teoría de la democracia cosmopolita.

³ RAWLS mantuvo la misma posición en las sucesivas versiones de *The Law of the Peoples* (RAWLS, 1993 y 1999). Vid. el análisis comparativo y la crítica que hace F. J. PEÑAS (PEÑAS, 2003: pp. 163-172 y 222-232).

⁴ «It may seem surprising that Rawls, especially in his post-TJ writings, shows little interest in developing his conception further so as to bring its central moral tenets to bear upon the major political problems of our time» (POGGE, 1987: p. 9).

2. ¿PRETENSIONES MORALES O PRETENSIONES DE JUSTICIA?

Cuando hoy hablamos de justicia global lo hacemos en un sentido nuevo que pretende ser muy distinto de conceptos anteriores que podrían, a primera vista, entenderse como sus matrices. Conceptos como ética internacional, justicia internacional o derecho de gentes denotaban un cierto marco normativo, más o menos ético o más o menos jurídico, de las relaciones entre comunidades políticas distintas y separadas. El marco característico en que se utilizaron estos conceptos era el mundo de los estados. La idea de justicia global, sin embargo, no se refiere —y aquí estriba su novedad⁵— a la virtud que regula idealmente las relaciones entre los Estados sino a la virtud que regula idealmente las relaciones entre los individuos en un mundo global, esto es: las relaciones entre los individuos que son ciudadanos de Estados diferentes.

Una de las formas posibles de aproximarse a esa concepción de la justicia global, y posiblemente una de las formas más gráficas y expresivas, consiste en partir de las situaciones de injusticia global⁶. Serían aquellas situaciones en que las personas se encuentran, en un nivel global, enfrentadas a graves riesgos, carencias o daños provocados por la acción o la omisión de otras personas que son ciudadanos de Estados diferentes. A pesar de la ingente literatura actual sobre la globalización no es fácil encontrar una definición precisa de esos fenómenos de «injusticia global». A los efectos que aquí interesan creo que debemos distinguir entre los riesgos, carencias o daños que puedan sufrir las personas de una determinada comunidad política o de parte de ella (tribu, etnia, raza, religión, etc.) por la acción u omisión directa o inmediata de los miembros de otra comunidad política distinta, como es el caso de las colonizaciones, invasiones, sustracción de recursos naturales y situaciones similares y, de otro lado, los riesgos, carencias y daños derivados de forma indirecta o mediata de la acción u omisión de los miembros de otras comunidades políticas. En el primer caso se daría una relación especial entre unos y otros de la que podrían derivar derechos y obligaciones especiales⁷, mientras que en el segundo caso nos enfrentaríamos a la necesidad de justificar relaciones, derechos y obligaciones de carácter general. Como luego veremos algunas de las respuestas a estas cuestiones se pueden apoyar en reinterpretar esas relaciones generales como relaciones especiales pero, como punto de partida, conviene retener que cuando nos referimos a injusticias en un nivel global nos estamos situando en un contexto de relaciones entre personas que pertenecen a distintas comunidades políticas independientes y entre las que no es necesario que se den actualmente relaciones especiales de dominación o dependencia. Bajo este punto de vista, es muy común hoy día entender que las tres situaciones más relevantes de injusticia en el nivel global son la guerra, el hambre y la degradación medioambiental⁸. No hace

⁵ Esta diferencia terminológica no es meramente una modificación nominal sino que, como veremos, implica una importante modificación semántica y pragmática: «*This shift in terminology is significant*» [FOLLESDALL, POGGE (eds.): 2005, p. 2].

⁶ «*It goes without saying that philosophical discourses about global justice have to start from and respond to the reality of global injustice*» (FORST: 2005, p. 27).

⁷ Vid. como ejemplo el análisis de L. PEÑA sobre las responsabilidades derivadas de los procesos de colonización y descolonización, con especial atención al tráfico de esclavos, que resultarían ejemplos claros de relaciones especiales (PEÑA, 2009: pp. 429-455).

⁸ H. BULL señalaba, hace ya más de treinta años, que el argumento clásico en favor de un gobierno mundial era el de evitar la guerra, pero que también se podía utilizar como argumento que un gobierno

falta un exceso de imaginación para proyectarlas simbólicamente en los tres primeros jinetes del Apocalipsis: el rojo, el amarillo y el negro. El cuarto caballo, el blanco, es el que más quebraderos de cabeza ha dado a los exégetas pero nos vendrá muy bien mantenerle presente e interpretarle como el portador de la corona y el artífice de la victoria, que ha sido una de sus interpretaciones habituales. Es decir, hacerle portador del derecho enunciado en el art. 28.

2.1. El problema de la guerra y la pretensión de paz

El problema de la guerra es, de los tres, el más clásico y el que ya hace mucho tiempo llamó la atención de los filósofos del Derecho y de la política que vieron en el desafío de la guerra, y en la injusticia de sus consecuencias para las personas concretas, el punto de apoyo para justificar la institucionalización de la fuerza en forma de monopolio de la autoridad.

La racionalidad del contrato social, ya sea en su formulación hobbesiana ya sea en su formulación lockeana, deriva justamente de las ventajas de abandonar el estado de naturaleza como estado de guerra actual o potencial entre los individuos. Hobbes, sin embargo, no tenía claro que hubiese similar racionalidad para salir del estado de naturaleza entre las sociedades políticas como la había para hacerlo entre los individuos⁹. Considera que las comunidades políticas soberanas viven inevitablemente en estado de naturaleza lo que implica que sus relaciones no obedecen a ningún principio moral ni a ninguna norma jurídica. Se encuentran sencillamente en un estado de guerra potencial de todos contra todos¹⁰, un estado en que, según HOBBS, «las nociones de bien y mal, justicia e injusticia, no tienen allí lugar. Donde no hay poder común, no hay ley. Donde no hay ley, no hay injusticia... Es consecuente también con la misma condición que no haya propiedad, ni dominio, ni distinción entre mío y tuyo...» [HOBBS (1651) 1979: pp. 226-227]. Para HOBBS, por lo tanto, resultaba posible y razonable suprimir la legítima defensa privada entre los individuos mediante el contrato social mientras que no resultaba posible, y por tanto no era razonable, hacerlo en las relaciones entre comunidades políticas soberanas entre las cuales la guerra resulta una práctica inevita-

mundial sería la mejor forma de alcanzar una justicia económica para todos los hombres y una buena gestión del medio ambiente (BULL, 2005, p. 304; *vid.* también pp. 333-334 donde, citando a R. A. FALK, presenta tres argumentos normativos contra el sistema de estados: que no garantiza la paz, que no garantiza la justicia económica y que no ofrece garantías ecológicas). BEITZ señalaba igualmente, en 1979, que los desafíos políticos inmediatos eran tres: «*increasingly visible global distributive inequalities, famine and environmental deterioration*» (BEITZ, 1979: p. 128). FERRAJOLI, por su parte, se refiere a «la guerra, la opresión, las amenazas al ambiente y la condición de hambre y miseria en que viven miles de personas, no como maldades naturales o incluso simples injusticias sino como violaciones de los principios inscritos en esas cartas...» (FERRAJOLI, 1998: p. 178).

⁹ Como es sabido, para HOBBS «durante el tiempo en que los hombres viven sin un poder común que les obligue a todos al respeto, están en aquella condición que se llama guerra; y una guerra como de todo hombre contra todo hombre»; la ley fundamental de la naturaleza como regla general de la razón es que «todo hombre debiera esforzarse por la paz, en la medida en que espere obtenerla, y que cuando no puede obtenerla, puede entonces buscar y usar toda la ayuda y las ventajas de la guerra» [HOBBS (1651): 1979, pp. 224 y 228-229].

¹⁰ «Pero aunque nunca hubiera habido un tiempo en el que los hombres particulares estuvieran en estado de guerra de unos contra otros, sin embargo, en todo tiempo, los reyes y personas de autoridad soberana están, a causa de su independencia, en continuo celo, y en el estado y postura de los gladiadores... lo que es una postura de guerra» [HOBBS (1651), 1979: 226].

blemente necesaria. LOCKE, por el contrario, introdujo una distinción entre el estado de naturaleza y el estado de guerra que le permitió —criticando expresamente a HOBBS [LOCKE (1690), 1969: p. 16]— sostener que la ausencia de autoridad común sólo situaba a los hombres en estado de naturaleza, cosa muy distinta al estado de guerra que sólo se genera cuando alguien utiliza ilegalmente la fuerza contra otro, con independencia de que exista o no una autoridad común¹¹. Esto significa que para LOCKE, a diferencia de lo que HOBBS pensaba, las sociedades políticas independientes pueden encontrarse entre sí en estado de naturaleza sin que ello signifique necesariamente que se encuentren en estado de guerra. KANT, por su parte, explicó que la racionalidad de salir del estado naturaleza mediante un pacto no implicaba sólo una facultad sino un auténtico deber moral y que la racionalidad de este deber de abandonar el estado de naturaleza no era sólo exigible a los individuos sino también a los Estados pues era la condición necesaria para alcanzar la paz perpetua¹². Desde KANT hasta hoy el ideal de alcanzar la paz por medio del Derecho, generando un Derecho internacional efectivamente coercitivo, ha sido frecuentemente invocado por filósofos del Derecho de muy diferente orientación entre los cuales ocupa un lugar destacado H. KELSEN (KELSEN, 1946 y 1974: pássim).

Resulta bastante obvio, por otra parte, que las razones por las que los individuos tienen el derecho y el deber de abandonar el estado de naturaleza para garantizar el pacífico disfrute de sus derechos a la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad, son las mismas razones por las que los individuos tendrían el derecho y el deber de que los grupos en los que se integran, sean estos las tribus, los clanes, las familias, los municipios o los Estados, abandonen igualmente el estado de naturaleza para garantizar que los miembros de estos grupos, que son aquellos mismos individuos, tengan garantizado el pacífico disfrute de sus derechos a la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad, ahora no sólo frente a los individuos miembros de su propio grupo sino también frente a los individuos miembros de otros grupos. En este aspecto las restricciones de HOBBS no parecen ser sino el fruto de un culto al estado nacional no contrastado racionalmente o de una concesión a la incómoda testarudez de los hechos pero, a pesar de ello, se trata de un punto de vista que conserva todavía una extendida aceptación.

Por eso C. BEITZ distinguió, a este respecto y muy lúcidamente, dos grandes concepciones de las relaciones internacionales. La primera de ellas, que BEITZ consideraba la concepción dominante en el pensamiento anglosajón, es la que, siguiendo a HOBBS, continúa sosteniendo que las comunidades políticas soberanas viven en estado de naturaleza, al margen de toda regla o principio moral o jurídico y permanentemente en un potencial estado de guerra. Algunos dirían que es una concepción realista de las relaciones internacionales; BEITZ la denominaba escéptica (BEITZ, 1979: p. 181). La

¹¹ «La falta de un juez común con autoridad coloca todos los hombres en un estado de Naturaleza; la fuerza ilegal contra la persona física de un hombre crea un estado de guerra, lo mismo donde existe que donde no existe un juez común» [LOCKE (1690), 1969: p. 16]. También ROUSSEAU considera que el estado de guerra no es el estado natural del hombre, discrepando así de HOBBS con una crítica explícita [ROUSSEAU (1792), 1982: pp. 50 y 61].

¹² «Los Estados que se hallan en recíprocas relaciones no tienen, según la razón, otro modo de salir de una condición de cosas privadas de leyes y siempre causas de guerra, *que renunciar, como los individuos aislados, a la salvaje y anárquica libertad en que viven*, para doblegarse a leyes características generales y formar en semejante modo un Estado de pueblos...» [KANT (1795), 1994: 40; la cursiva es mía].

segunda es la concepción propia de los neoiusnaturalistas que, siguiendo de una u otra forma a PUFENDORF, a WOLFF y a LOCKE, creen que las relaciones de las comunidades políticas soberanas se apoyan en dos principios morales que son el de autonomía y el de ausencia de justicia distributiva. BEITZ califica a esta segunda como de «moralidad de los estados» (*ibid.*, pp. 63-66 y 181). En esta concepción hay principios y reglas morales que fundamentan obligaciones de respeto y ayuda mutua, pero son obligaciones de carácter moral y no obligaciones de justicia en sentido estricto. Lo que BEITZ se propuso fue precisamente criticar estas dos concepciones, tanto en sus presupuestos descriptivos como en sus pretensiones normativas, para defender una concepción cosmopolita en la que se justifican las demandas de justicia y las correspondientes obligaciones de satisfacerlas en un nivel global.

Lo cierto es que, salvo en el escepticismo hobbesiano, la guerra ha sido generalmente considerada como una práctica requerida de justificación o, dicho de otro modo, de la que se podía predicar la justicia o injusticia. Para las doctrinas ubicadas en la moralidad de los estados la guerra era una conducta sólo justificable como instrumento de legítima defensa (*vim vi repellere licet*) y, por lo tanto, justificable sólo en determinados supuestos; para las doctrinas cosmopolitas, sin embargo, la guerra es una práctica que debe ser evitada y cuya erradicación se justifica como exigencia de la razón práctica aunque ello supone, necesariamente, que el contrato social se extienda por encima de los límites de las comunidades políticas soberanas, arrasando su soberanía y sometiéndolas a un monopolio de la fuerza legítima de alcance universal.

2.2. Los problemas del hambre y la extrema pobreza y la pretensión de subsistencia

El problema del hambre, que también se formula cada vez más como el problema de la extrema pobreza, se ha hecho relevante para la filosofía política mucho más recientemente. Cabe decir que ha sido T. POGGE el primer autor que, de forma sistemática, ha planteado el problema de la pobreza extrema como un problema de derechos humanos (POGGE, 2005: *pássim*). Sin embargo la vieja y arraigada tradición de considerar el problema de la extrema pobreza y del hambre como meras demandas morales y su eventual respuesta como una conducta bien supererogatoria o bien sólo exigible moralmente sigue todavía presente.

M. IGLESIAS ha distinguido tres perspectivas o líneas argumentales frente a este problema. La primera es aquella que lo considera como una situación en que ciertas personas se encuentran, por la causa que sea, en una carencia de satisfacción de necesidades urgentes por cuanto afectan a su supervivencia, situación que genera para los demás un deber moral básico derivado del sentimiento compartido de pertenencia a la humanidad (esta sería —como dice ella— la orientación defendida por D. PARFIT). La segunda es aquella que lo considera como un problema de distribución injusta de los recursos; la injusticia de esta distribución estriba en que unos tengan lo necesario e incluso mucho más y otros carezcan de lo necesario; lo que se genera, bajo este enfoque, es una obligación de justicia distributiva de los que tienen a favor de los que no tienen (esta sería —como dice ella— la orientación defendida por C. BEITZ). La tercera, y la más exigente, es aquella que considera que esta situación de hambre y pobreza

extrema está causalmente provocada por la acción u omisión de los ciudadanos de los países ricos, ciudadanos que, por ello, tienen una responsabilidad causal que les obliga a reparar el daño causado; se trata, pues, de una obligación de justicia conmutativa (esta sería —como igualmente afirma ella— la orientación defendida por T. POGGE) (IGLESIAS, 2005: 44 y 2006: p. 219).

El brillante análisis que M. IGLESIAS ha hecho, entre nosotros, de este problema le ha conducido a abrazar la primera de las orientaciones señaladas. Para ella la inexistencia de un marco cooperativo a nivel global que pueda asimilarse al de un estado y las dificultades motivacionales de «apelar a principios igualitaristas» (IGLESIAS, 2005: 47 y 2006: p. 231), junto a la urgencia de dar respuesta a estas situaciones, son razones suficientes para abrazar la orientación que fundamenta un deber natural o deber de humanidad que nos ha de conducir a un altruismo organizado. No quiero ahora discutir los argumentos de la autora¹³; sólo señalar que muy claramente ella distingue tres posibles respuestas diferentes: la primera, que es la que ella misma asume, entiende que el hambre o la pobreza extrema suponen una demanda moral urgente pero no una demanda de justicia en sentido estricto; para las otras dos respuestas estas situaciones implican, por el contrario, una demanda de justicia en sentido estricto, en un caso de justicia distributiva y en el otro de justicia conmutativa.

2.3. El problema de la degradación del medio ambiente y la pretensión de sostenibilidad

Algo parecido sucede cuando nos enfrentamos a los daños de que es portador el tercer jinete. Se trata ahora de la constante degradación del medio natural con los daños y los riesgos que de ello se derivan inmediatamente para muchos seres humanos actuales, para todos los seres humanos futuros, para otras especies animales y para el equilibrio ecológico en el que ha sido posible el desarrollo de la vida en este planeta. También este problema puede ser enfocado como motivo de una serie de demandas morales que requieren nuestro compromiso activo por conseguir que las autoridades impongan límites razonables a la producción, lo que probablemente requiere también que modifiquemos sustancialmente algunos de nuestros hábitos de consumo; algo, podríamos decir, que sería mejor para todos en general aunque no se lo debamos a nadie en particular. O bien puede ser enfocado como un problema de justicia distributiva puesto que algunos seres humanos individuales se benefician de los daños que causamos al medio ambiente de forma cuantitativa y cualitativamente muy superior a cómo otros seres humanos sufren la degradación de aquél, resultando por ello la situación actual una distribución injusta de los beneficios y las cargas. O bien, finalmente, puede enfocarse como un problema de justicia conmutativa, pues los seres humanos ciuda-

¹³ Si quiero, no obstante, dejar constancia de que la consideración de una cierta demanda como una demanda de justicia no impide aceptar que, en tanto se dan los complejos pasos para satisfacerla en el debido marco jurídico-institucional, podemos tener obligaciones morales de satisfacerla o de contribuir a su satisfacción (altruismo organizado). En este aspecto comparto con M. IGLESIAS el argumento de la urgencia en el problema del hambre. Sin embargo, calificar una demanda como exclusivamente moral implica no aspirar a darle una respuesta jurídico-institucional. En este aspecto discrepo de ella respecto al argumento de los principios igualitaristas. Si asume este argumento difícilmente puede sostener que los derechos humanos son universales y que, entre ellos, está el derecho a la igualdad.

danos de los países del primer mundo son, por su acción y por su omisión, los que han venido causando estos daños que sufren, principalmente, los seres humanos ciudadanos de los países menos desarrollados.

Una aparente peculiaridad de este último problema reside en que, bajo el punto de vista de la racionalidad de las decisiones, ha sido un ejemplo clásico de lo que G. HARDIN presentó en 1968 como «tragedia de los comunes»¹⁴, un ejemplo paradigmático de dilema del prisionero. Las situaciones de este tipo sirven para demostrar que, dadas ciertas circunstancias, la cooperación es la solución más eficiente, es decir: la que ofrece más ventajas para todos los implicados, aunque sólo bajo la condición de que todos ellos cooperen; en ausencia de esta condición, lo más ventajoso para cada implicado es maximizar su interés aunque, al hacerlo, el resultado obtenido por todos será sub-óptimo. Por ello cuando la cooperación no está asegurada lo único que conduce a un resultado óptimo es la imposición coercitiva de la cooperación. Puesto que la condición no está asegurada nunca en un contexto de decisiones autónomas soberanas, en el que por definición la decisión de cada uno (de cada comunidad política independiente) es autónoma respecto a la que puedan tomar los demás (las demás comunidades políticas independientes), la conclusión es que las decisiones siempre conducirán a un resultado sub-óptimo y, para el supuesto de los recursos comunes, terminarán por arruinarlos ya que «al sumar todas la utilidades parciales, el pastor racional concluye que la única decisión sensata para él es añadir otro animal a su rebaño, y otro más... Pero esta es la conclusión a la que llegan cada uno y todos los pastores sensatos que comparten recursos comunes. Y ahí está la tragedia. Cada hombre está encerrado en un sistema que lo impulsa a incrementar su ganado ilimitadamente, en un mundo limitado. La ruina es el destino hacia el cual corren todos los hombres, cada uno buscando su mejor provecho en un mundo que cree en la libertad de los recursos comunes. La libertad de los recursos comunes resulta la ruina para todos» (HARDIN, 1995: p. 3). La consecuencia que se deriva de este análisis es que, en estas situaciones, está racionalmente justificado imponer coercitivamente la cooperación.

Es difícil, desde luego, sustraerse a la impresión de que algo muy parecido podría predicarse también de la guerra. Probablemente el escenario hobbesiano de la guerra de todos contra todos en el estado de naturaleza no es más que una tragedia de los comunes, escenario en que el bien común que se consume es precisamente el de la convivencia pacífica mediante la exclusión del uso particular de la fuerza¹⁵. Del mismo

¹⁴ El artículo de HARDIN «The Tragedy of Commons» se publicó en 1968 en la revista *Science*. La tesis de HARDIN era que, contra lo que se solía dar por supuesto, existían problemas sin solución técnica. Su ejemplo era el problema poblacional y, utilizando un argumento formulado en 1833 por un matemático llamado W. F. LLOYD, HARDIN sostenía que la optimización del aprovechamiento de los recursos comunes por cada uno lleva necesariamente a la ruina y constituye una refutación de la idea de la mano invisible. Incluía ejemplos relacionados con la contaminación junto al problema de la reproducción humana incontrolada, que era el motivo principal del artículo. La solución que proponía es justamente la que procede ante cualquier dilema del prisionero: «El gran reto que tenemos ante nosotros es cómo inventar las *retroalimentaciones coercitivas* que se requieren para mantener honestos a nuestros guardianes» (HARDIN, 1995: p. 5, la cursiva es mía), es decir: un mecanismo que garantice cómo imponer legislativamente la moderación. P. SINGER coincide en señalar que el problema medioambiental es un claro ejemplo de tragedia de los comunes (SINGER, 2002, p. 28).

¹⁵ Me parece que ROUSSEAU también se planteaba el problema de la guerra como un dilema del prisionero cuando argumentaba que en la guerra todos pierden, tanto los vencedores como los vencidos, y, por lo tanto, que aunque prescindamos de suponer en los hombres valores morales como la bondad o la generosidad y sólo supongamos «la racionalidad suficiente para poder ver lo que les es útil y el valor necesario para construir su

modo el argumento podría extenderse, con alguna ulterior sofisticación, para reducir también el problema del hambre o de la pobreza extrema a un escenario de dilema del prisionero (no en vano el problema tiene también una estrecha relación con el problema poblacional). Pero nada de ello es necesario ahora.

2.4. Tres respuestas posibles

Lo único que, al fin y al cabo, trato de presentar en esta primera parte es que los tres problemas globales que suscitan demandas hipotéticas de justicia, en cuanto son susceptibles de ser percibidos como graves riesgos, carencias o daños provocados por la acción o la omisión de otras personas que son ciudadanos de Estados diferentes, son actualmente el de la guerra, el del hambre y el de la degradación medioambiental y que los tres, o cualesquiera de ellos, admiten un triple enfoque:

1) Si asumimos la idea de que las comunidades políticas independientes, los Estados, se encuentran en un estado de naturaleza hobbesiano entonces asumimos que las relaciones de estas comunidades entre sí y de los miembros de unas y otras entre sí no están sometidas a normas morales ni jurídicas; en principio todo es de todos y cada uno puede utilizar su propia fuerza para hacerse con ello. Ni la guerra, ni el hambre y la pobreza extrema, ni la degradación del medio son cuestiones en las que los miembros de una comunidad política independiente pueden esgrimir derechos frente a los miembros de las otras comunidades políticas independientes que tendrían los correlativos deberes. Esta interpretación no impide considerar que cualesquiera miembros de cualquier comunidad obran bien si procuran evitar la guerra o suavizar sus efectos, como si procuran paliar el hambre o la pobreza de los miembros de otras comunidades o, finalmente, se esfuerzan por proteger el medio natural. Lo que hacen está moralmente bien pero no están obligados a hacerlo ni hay nadie que tenga derecho a exigirselo; su acción en cualquiera de esos sentidos es una acción supererogatoria.

2) Si, rechazando la interpretación anterior, asumimos el modelo de la moralidad de los Estados podemos sostener que hay ciertos principios y reglas morales que fundamentan obligaciones de respeto y ayuda mutua, aunque se trata de obligaciones de carácter meramente moral y no de obligaciones de justicia. Lo que esto significa es que las acciones y omisiones que los miembros de cada comunidad política independiente han de realizar o satisfacer para evitar la guerra, paliar la extrema pobreza o proteger el medio ambiente son acciones moralmente debidas y que, por ello, no sólo es moralmente bueno hacerlas sino que es moralmente malo no hacerlas. El problema es que como no existe ni —según esta concepción— puede y/o debe existir una autoridad política por encima de las comunidades políticas independientes, los Estados, estas obligaciones en ningún caso pueden convertirse en obligaciones exigibles coercitivamente. Si entendemos la justicia como la primera virtud de las instituciones sociales (RAWLS, 1971: p. 3) y consideramos, asumiendo ahora la idea más extendida, que su contenido es dar a cada uno lo suyo, las obligaciones de justicia son los deberes correlativos a lo que es de cada uno, es decir: a sus derechos. Así entendidas las obligaciones de justicia

propia felicidad» deberían todos, y en particular los soberanos, adoptar el proyecto de paz perpetua [Rousseau (1761). 1982: p. 33]. Así lo entiende también A. RUIZ MIGUEL comentando a FERRAJOLI (RUIZ MIGUEL, 2008: pp. 365-366).

son obligaciones morales cuyo cumplimiento es de tal relevancia moral para la convivencia social que debe ser impuesto coercitivamente por medio del Derecho. Puesto que, en este modelo, no hay una autoridad con fuerza legítima superior a los Estados lo que, a lo sumo, pueden surgir son obligaciones convencionales con cierto carácter jurídico elemental (fundado en el supuesto precepto natural «*pacta sunt servanda*») siempre y cuando los miembros de una comunidad política independiente hayan contraído, a través de las autoridades que les representan, determinados compromisos con los miembros de otra u otras determinadas comunidades políticas independientes. Tal y como señalaba BEITZ, esta es la concepción que dio origen —y que todavía hoy subyace— al Derecho internacional público moderno, la concepción de la moralidad de los Estados¹⁶.

3) La tercera posibilidad es considerar que todas las personas tienen un derecho a vivir en paz y/o un derecho a disfrutar de los medios necesarios para subsistir y/o un derecho a la conservación del medio ambiente. Decir que todas las personas tienen estos derechos, o cualquiera de ellos, es decir que son derechos universales. Afirmar que son derechos universales implica que su contenido es un bien que es de todas y cada una de las personas, es decir que forma parte de lo que es suyo y que, por ello, la justicia —entendida como dar a cada uno lo que es suyo— exige satisfacer estos derechos¹⁷.

Ahora bien, aun admitiendo que de este modo estas pretensiones se sitúan en el ámbito de la justicia en un sentido estricto, caben todavía dos interpretaciones. Según una de ellas se trataría de derechos especiales o relativos. Son derechos especiales aquellos cuya titularidad depende de o aparece como consecuencia de una relación especial, sea de parentesco, de pertenencia a un cierto ámbito comunitario, de intercambio o reciprocación de bienes o males, de cooperación, o de cualquier relación similar. Los derechos especiales son relativos a la persona o personas con los que se mantiene aquella relación y, por ello, sólo el pariente, el conciudadano, el que me debe una compensación o aquel con el que he cooperado, están obligados a satisfacerlos (HART, 1962: pp. 78-85). Según la otra interpretación se trataría de derechos generales o absolutos. Son derechos generales aquellos cuya titularidad no depende de o aparece como consecuencia de ninguna relación especial y, por ello, se tienen contra todos

¹⁶ Muchos internacionalistas y algunos filósofos, entre ellos destacadamente J. RAWLS, tratan de ubicar aquí una teoría de la justicia diferente de la que se ocupa de las relaciones entre individuos y/o grupos de individuos en el ámbito de una comunidad política soberana. Para ellos, la teoría de la justicia internacional es específica, como lo es el Derecho internacional que ella ha de justificar, porque asume que los sujetos son los Estados. Como señala F. J. PEÑAS, refiriéndose a RAWLS, ello supone que «la justicia para los individuos queda relegada al ámbito doméstico» (PEÑAS, 2003: p. 232). M. D. FARRELL también propone explícitamente, aunque en mi opinión sin demasiados argumentos, una distinción entre una teoría de la justicia interna, que debería seguir a RAWLS y abandonar a NOZICK, y una teoría de la justicia internacional, que debería seguir a NOZICK y abandonar a RAWLS; lo que separa a ambas es precisamente la redistribución de la riqueza para la cual las fronteras «tienen relevancia» (FARRELL, 2003: pp. 263-268). No me parece lo más importante discutir si se puede utilizar el mismo nombre, el de justicia, para dos ordenes tan dispares como son el de los individuos sometidos a un orden legal y el de los Estados sometidos sólo a obligaciones naturales y convencionales. La cuestión no es nominal sino sustantiva. Lo que voy a sostener, y trataré de demostrar, es que sin un orden legal (justicia legal) las soluciones de distribución y conmutación pretendidamente justas resultan llamativamente anómalas, además de dejar sin satisfacción a las tres demandas que estamos analizando.

¹⁷ Como señala A. RUIZ MIGUEL en relación con el derecho a la paz: «De lo que aquí se trata es de intentar justificar moralmente tal derecho a la paz, lo que de paso exige, creo, atribuirlo básicamente a los individuos y no a los Estados» (RUIZ MIGUEL, 1988: p. 275).

(*erga omnes*). Es todavía frecuente pensar que los derechos generales o absolutos son siempre y sólo derechos negativos, es decir; derechos cuya satisfacción sólo exige de los demás, de todos los demás, una abstención. Derechos tales como el derecho a la vida, a la integridad física o al honor, serían derechos universales y absolutos porque los tienen todas las personas contra todas las personas y lo único que exigen de los demás, de todos los demás, es que se abstengan de matar, lesionar o injuriar al titular. Hace ya tiempo, sin embargo, que la teoría de los derechos ha abandonado esta simplificación para comprender y explicar que hay derechos universales y absolutos que, sin embargo, requieren que otros hagan algo para satisfacerlos¹⁸. Ello no obstante, son derechos que se tienen contra todos aunque su satisfacción efectiva pueda requerir una imputación de obligaciones en cascada de modo tal que la segunda sólo surge en defecto de la efectividad de la primera, la tercera en defecto de la efectividad de la segunda y así sucesivamente. Cuando, por ejemplo, sostenemos que todos los niños tienen derecho al cuidado y la nutrición, no dudamos de que la obligación de satisfacer este derecho debe recaer, en primer lugar, sobre sus padres, sólo en defecto de ellos sobre otros parientes llamados a la tutela y sólo en defecto de ellos sobre ciertas instituciones sociales, cuya organización es contingente (municipio, provincia, Estado, etc.) siempre y cuando se establezca, lo que sí es necesario, la institución obligada a satisfacer el derecho¹⁹. Si todas las personas tienen un derecho a vivir en paz y/o un derecho a disfrutar de los

¹⁸ Este carácter absoluto es uno de los que se utiliza para distinguir entre los derechos liberales y los derechos económico-sociales en perjuicio de estos últimos que tendrían —se dice— un carácter relativo. Sin embargo es claro que si los derechos humanos tuvieran que ser derechos absolutos y el carácter absoluto de los derechos consistiera en que el titular puede esgrimir su derecho contra todos y todos están obligados a realizar alguna acción o a observar alguna abstención para satisfacerlo, entonces ninguno de los derechos políticos clásicos sería absoluto y, en consecuencia, no serían derechos humanos. Los derechos políticos se predicaban de un sujeto frente al Estado del que el sujeto es ciudadano. El derecho de sufragio no se pretende que lo tenga todo ser humano respecto a los gobernantes de cualquier Estado, sino precisamente del Estado del que él forma parte y a cuyas decisiones normativas está habitualmente sometido. Por eso cuando decimos que el derecho al sufragio o el derecho a un juicio justo es un derecho humano, decimos que cualquier persona tiene derecho moral al sufragio o, en su caso, a un juicio justo pero el obligado a satisfacer estos derechos —obligado moralmente y obligado por las declaraciones internacionales cuando han sido suscritas y, si todo va bien, obligado por las normas constitucionales internas— es el Estado al que una cierta persona pertenece como ciudadano, en el primer caso, y el estado que procesa a una persona, aunque no sea ciudadano del Estado, en el segundo caso (HIERRO, 2007: pp. 254-255).

¹⁹ Creo que con mucha frecuencia se confunde la dimensión de universalidad de los derechos, que se refiere al sujeto (particular/universal), con la dimensión de generalidad que se refiere al obligado a satisfacer el derecho (especial/general). PECES BARBA, por ejemplo, sostiene que en los derechos económico-sociales «se ha producido una gran confusión en el Estado social y se ha considerado como meta de estos derechos la generalización de los mismos a todos los hombres, con lo cual se ha desviado su objetivo y se han favorecido situaciones de injusticia. La llamada generalización de la protección de la salud o de la gratuidad de la enseñanza, han desvirtuado la finalidad de esos derechos al acoger a quienes tienen medios para satisfacer esas necesidades, junto a los que no podían hacerlo por sí mismos» (PECES BARBA, 1999: pp. 65-66). Frente a ello él propone, respecto a estos derechos, un criterio de igualdad-como-diferenciación que sirva para alcanzar la igualdad-como-equiparación y ello le conduce a concluir que en los derechos individuales, civiles y políticos «los destinatarios son todas las personas» mientras que en los derechos económico-sociales los destinatarios son «sólo los afectados por las carencias» (*ibid.*, p. 66). Me parece claro que PECES BARBA está argumentando sobre la distribución de los costes y sobre en qué ocasiones el Estado ha de resultar el obligado directo a satisfacer el derecho y en cuáles sólo estaría obligado a garantizar su protección. Supongo que PECES BARBA coincidiría conmigo en que cualquier niño, por rica que sea su familia, tiene derecho a la educación o en que cualquier persona, por muy adinerada que sea, tiene derecho a la protección de su salud. Otra cosa es cómo distribuir el coste de lo uno y de lo otro lo que nos debe llevar a la distinción entre el titular (universal/particular) y el obligado a satisfacer (general/especial) (HIERRO, 2007: p. 259).

medios necesarios para subsistir y/o un derecho a la conservación del medio ambiente, entonces se hace necesario establecer quién está obligado a satisfacer estos derechos.

3. JUSTICIA CONMUTATIVA Y JUSTICIA DISTRIBUTIVA EN LA MORALIDAD DE LOS ESTADOS

Las razones para ubicar los tres problemas, y las demandas que ellos respectivamente generan, en el ámbito de la justicia —esto es: las razones para sostener que todas las personas tienen derecho a la paz, derecho a la subsistencia y derecho a la conservación del medio— pueden derivarse de una consideración genérica y otra específica. La consideración genérica es entender los derechos humanos como expresión normativa de aquellas necesidades cuya satisfacción hay razones morales suficientes para exigir en todo caso y, utilizando un concepto estricto de derecho subjetivo como posición normativa (tal y como fue desarrollado por ROSS a partir de HOHFELD), definirlos como aquellas libertades, inmunidades, pretensiones y potestades que corresponden a todo ser humano como condición necesaria para realizarse como sujeto moral y cuya satisfacción es condición necesaria y suficiente para justificar la existencia, el origen y el contenido de un sistema jurídico²⁰. La consideración específica, por su parte, se adapta a cada una de esas pretensiones y parte de las anomalías que su satisfacción ofrece bajo el modelo de la moralidad de los Estados.

Para el derecho a la paz es suficiente ahora constatar que todos los argumentos que justifican la abolición de la defensa privada en favor de un monopolio institucional de la fuerza legítima en el Estado son extensibles, en sus propios términos, a la abolición de la guerra en favor de un monopolio institucional de la fuerza legítima en manos de una institución política supra-estatal²¹. Sostenemos que todos tienen derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la libertad y a la seguridad (por ejemplo en los arts. 15 y 17 de la Constitución Española) e imaginamos que, para hacer efectiva la satisfacción de estos derechos, los miembros de una comunidad política bien ordenada han hecho

²⁰ Vid. HIERRO, 1982. La definición que ofrezco coincide sustancialmente con las dos conclusiones de GEWIRTH: «Lo que hemos tratado de mostrar en este ensayo —dice— es que todos los derechos humanos tienen un fundamento racional en las condiciones necesarias o necesidades de la acción humana, de modo que ningún agente humano puede denegarlas o violarlas so pena de autocontradicción. Así, las demandas que los derechos humanos hacen a las personas se justifican por el PCG (Principio de Consistencia Genérica) en cuanto principio supremo de la moralidad. Es también a través de las exigencias morales establecidas por este principio como el orden político y jurídico recibe su justificación central en cuanto provisor de la protección de los derechos humanos» (GEWIRTH, 1990: p. 145). Siguiendo la indicación de R. GARCÍA MANRIQUE suprimí de la definición que propongo la caracterización de los derechos humanos también como condición suficiente para realizarse como sujeto moral, ya que han de darse otras condiciones extranormativas como, por ejemplo, ciertos niveles mínimos de salud física y mental.

²¹ Una tesis explícitamente contraria, que invoca en su favor poco más que el consabido riesgo de una «pax romana» imperialista, es la de Horowitz: «La soberanía de las naciones no es, de por sí, enemiga de la paz. Ofrece, por el contrario, una base real para la solución natural y pacífica de las disputas internacionales entre pueblos que viven bajo distintos tipos de disposiciones económicas y políticas, y que despliegan distintos grados de control sobre sus recursos naturales» (HOROWITZ, 1960: p. 250). En el mismo sentido, más recientemente, se pronuncia R. ZINTL: «*States which internally respect the rule of law to at least some degree and which respect each others sovereignty will not live in a Hobbesian jungle but will naturally tend to solve their conflicts peacefully, by treaties, by bargaining, by arbitration. They will not need a supreme authority to keep this system working*» (ZINTL, 2005: p. 154).

un acuerdo por el que han delegado en la comunidad el uso legítimo de la fuerza. Si una persona o un grupo de personas es ilegítimamente agredido por otra persona o grupo de personas, ya se trate de una banda terrorista, un grupo organizado de delincuentes o un grupo airado de vecinos, el pacto social impide que la persona o el grupo de personas agredidas reaccione agrediendo a los agresores. La legítima defensa se convierte así en una mera circunstancia excepcional para eximir o atenuar la responsabilidad de alguien que comete una acción delictiva cuando concurren ciertas circunstancias muy especiales: una inmediata agresión ilegítima, la necesidad racional y la idoneidad del medio empleado para impedir o repeler la agresión, y la ausencia de provocación por parte del defensor (art. 19 del Código Penal español). Todo ello implica una relación directa y una respuesta inmediata que poco o nada tiene que ver con la justificación de la guerra como medida defensiva. La guerra como situación en la que al menos el derecho a la vida, el derecho a la integridad física, el derecho a la libertad y el derecho a la seguridad quedan suspendidos tanto para las personas miembros de la comunidad política enemiga, o parte de ellas, como para los propios miembros de la comunidad política que presuntamente se defiende, o parte de ellos, no tiene paralelo ninguno con la legítima defensa. Ni hay una relación directa entre las personas que cometen la agresión y las personas que ejercen la defensa ni la respuesta tiene un carácter inmediato y difícil o imposible es que se mantenga la proporcionalidad del medio empleado pero, sobre todo ello, las excepcionales circunstancias de la legítima defensa en una comunidad política bien ordenada son circunstancias cuya concurrencia se somete al juicio de las autoridades institucionalmente competentes (los tribunales) y no al criterio del propio defensor²².

Si, como parece generalmente admitido, el derecho universal de las personas a la vida, la integridad, la libertad y la seguridad requieren una protección institucional por parte de la comunidad política que se traduce en la deslegitimación y efectiva abolición del uso privado de la fuerza a cambio de la existencia de instituciones públicas de protección y reparación de aquellos derechos, no se comprende por qué ese derecho universal se detiene en las fronteras del propio país. Por eso es suficiente, por ahora, constatar que no hay ninguna razón sólida que permita justificar por qué deberíamos renunciar a la defensa privada o a la defensa a escala feudal (en la que se intercambia dependencia por protección, con un carácter en parte personal y en parte territorial) para pasar a una situación en la que, mediante el contrato social, se institucionaliza el sometimiento del súbdito-ciudadano a cambio de la protección por el Estado-soberano

²² BOBBIO ha señalado con lucidez el problema epistémico que suscita una evaluación (la de si una guerra es justa o injusta) cuando no hay certeza en los criterios aplicables ni imparcialidad en el que ha de aplicarlos. Por eso, concluye, «il riconoscimento che la maggior parte delle guerre erano giuste da entrambe le parti fu una delle ragioni che, sollevando forti dubbi nella mente dei suoi stessi sostenitori, finì per aprire il varco alle critiche e segnò l'inizio della decadenza della teoria della guerra giusta» (BOBBIO, 1979: p. 53). Otros argumentos, en particular el de la desproporción de las armas atómicas, conducen a BOBBIO a concluir que en el mundo actual la guerra queda fuera de cualquier posible criterio de legitimación y de legalidad: «in una parola, essa è incontrollata e incontrollabile dal diritto, come un terremoto o una tempesta... la guerra ritorna ad essere, come nella raffigurazione bobbesiana dello stato di natura, l'antitesi del diritto» (ibid., p. 60). Sobre cómo la distinción guerra justa/guerra injusta derivó en la distinción guerra agresiva/guerra defensiva, que es característica del pacifismo relativo, vid. A. RUIZ MIGUEL, 1988: pp. 108-111. La apreciación discrecional y unilateral de la concurrencia de las condiciones es también puesta de relieve por L. PEÑA que luego añade hasta nueve diferencias entre la justificación de la respuesta penal y la guerra punitiva (PEÑA, 2009: pp. 402 y 409).

de los derechos de los súbditos²³, y no justificar en los mismos términos la renuncia de la defensa a escala estatal intercambiando sujeción por protección en una escala global. Si es justo, porque es necesario para la seguridad de las personas en cuanto agentes morales y de sus bienes básicos, suprimir el uso de la violencia privada en favor de un monopolio institucional del uso legítimo de la fuerza a escala territorial, entonces es igualmente justo suprimir el uso de la violencia estatal en favor de un monopolio institucional del uso legítimo de la fuerza a escala global.

La consideración específica relativa a los otros dos problemas puede referirse, alternativamente, al ámbito de la justicia conmutativa o al de la justicia distributiva. La formulación más fuerte de esas pretensiones (tanto la de subsistencia²⁴ como la de conservación del medio), sea de ambas o de cualquiera de ellas, como derechos y, en consecuencia, como pretensiones ubicadas en el ámbito de la justicia, es aquella que las formula como pretensiones de justicia conmutativa. Los países ricos, o más exactamente las personas miembros de las comunidades políticas independientes más enriquecidas, han causado daños a los países pobres, o más exactamente a las personas miembros de las comunidades políticas independientes más empobrecidas, y por ello están obligados a reparar el daño causado. El principio en virtud del cual alguien está obligado a reparar el daño causado es, junto al de la obligación de cumplir los pactos, un principio básico de la justicia de los intercambios. La explicación es sencilla. Todos los supuestos de reciprocación —tal y como los explicó T. ECKHOFF (ECKHOFF, 1974: pp. 3-4)— suponen una reposición del equilibrio previo al daño. Si la situación de partida estaba justificada entonces las medidas que vuelven a equilibrar, voluntaria o forzosamente, aquella situación son medidas justas²⁵. Planteadas en este nivel, estas pretensiones implican que puede establecerse que hay un sujeto responsable de sus actos (digamos todos o algunos de los miembros de la sociedad A) que, por su acción u omisión voluntaria, han causado la extrema pobreza y/o el hambre de los miembros de la sociedad B. Lo que la justicia conmutativa requiere es que los miembros de la sociedad A reparen, indemnicen o compensen en la cantidad equivalente al daño causado a los miembros de la sociedad B²⁶. Pero sostener esto requiere superar algunas dificultades.

²³ Esa era la concepción de la soberanía desde la formulación de J. BODINO en 1576: «... la nota característica de la ciudadanía es la obediencia y reconocimiento del súbdito libre hacia su príncipe soberano, y la tutela, justicia y defensa del príncipe hacia el súbdito» [Bodino (1576), 1973: p. 40].

²⁴ En la terminología introducida, o al menos consolidada, por el Informe sobre Desarrollo Humano elaborado en 1994 por el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) se han emparejado como dimensiones de la seguridad humana la libertad frente al miedo (*freedom from fear*), que guarda una estrecha vinculación con el concepto tradicional de la protección de la vida, la integridad física o la libertad personal como inmunidades, y la libertad frente a la necesidad (*freedom from want*) que guarda una estrecha relación con la satisfacción de las necesidades básicas (ESCUERO, 2008: p. 29).

²⁵ En el esquema de ECKHOFF se ofrecen cuatro situaciones de reciprocación posibles que son las siguientes: el intercambio, en que la transferencia de un bien (o valor positivo) de un sujeto A a otro B se compensa con la transferencia de un bien (o valor positivo) equivalente de B a A; la venganza, en que la transferencia de un mal (o una carga) de A a B se compensa con la transferencia de un mal (o una carga) equivalente de B a A; la reparación, en que la transferencia de un mal de A a B se compensa con la transferencia de un bien equivalente de A a B; y la compensación, en que la transferencia de un bien de A a B se compensa con la transferencia de un mal equivalente de A a B (ECKHOFF, 1974: pp. 3-4).

²⁶ Creo que las tesis de T. POGGE sobre la pobreza global y nuestras obligaciones respecto a ella se apoyan en la idea de que somos culpables de la situación (POGGE, 2005: pp. 38-39, 173, 186, 187, 255, 257 y 266). Su conclusión es, a este respecto, lapidaria: «la mayoría de nosotros no sólo deja morir de hambre a las

La primera dificultad para ubicar bajo el principio de justicia de la reparación las dos demandas a las que nos estamos refiriendo estriba en individualizar el daño e individualizar la responsabilidad. Es fácil constatar que, para poder identificar una situación de reciprocación, de cualquier tipo que sea, se requiere satisfacer descriptivamente ciertas condiciones previas que son, al menos, las dos siguientes: (1) la condición de agente de una transferencia, es decir la asignación de capacidad para realizar una transferencia voluntaria o para responder de una transferencia involuntaria y (2) la previa asignación de lo que es de cada agente. No es en absoluto posible establecer que A ha transferido a B un bien o un mal sin que exista un criterio previo que atribuya a A tanto el carácter de agente de la transferencia como el valor positivo transferido a B o bien atribuya a B el valor positivo suprimido por la acción u omisión de A. En consecuencia, cualquier relación de reciprocación requiere, previamente, la asignación del carácter de agentes a A y B y la asignación de valores entre A y B, es decir una previa distribución o reparto. Dicho en otros términos: la justicia conmutativa requiere una previa distribución de posiciones y de valores. Cuando se ha establecido quiénes son los agentes, sus poderes y los valores que pertenecen a cada uno, la justicia conmutativa requiere un criterio que haga moralmente aceptables las reciprocaciones, es decir que requiere una tercera condición: (3) un criterio de equilibrio entre los valores transferidos. Tanto se trate de intercambios voluntarios como de intercambios forzosos, si disponemos de un criterio de justicia de la reciprocación (por ejemplo, el criterio de igualdad aritmética más una medida de comparación) entonces la voluntad de las partes, en los primeros, o la autoridad que los ha establecido, en los segundos, son irrelevantes a efectos de la justicia de la reciprocación mientras que si no disponemos de un criterio de justicia de la reciprocación y/o de una medida de comparación, entonces es relevante la voluntad de las partes, en los primeros, y la autoridad que los ha establecido, en los segundos. Ello nos obligaría a formular alternatively una tercera condición de la justicia conmutativa: (3') un procedimiento (o una autoridad) para establecer el criterio de equilibrio y/o la medida de los valores transferidos (HIERRO, 2002, pp. 20-23).

La proyección de este esquema de justicia conmutativa a las relaciones entre los ciudadanos mediante la intervención de los Estados de que forman parte, tal y como se produce bajo la moralidad de los Estados, ofrece llamativas anomalías. En el siglo XX y en el ámbito de un Estado civilizado, nadie admitiría que los daños causados por una pandilla de delincuentes de una etnia determinada deben ser reparados por todos los miembros actuales de la etnia, como no admitiría que los daños causados por un grupo terrorista defensor de la independencia de una sedicente comunidad nacional deban ser reparados por todos los miembros actuales de esa sedicente comunidad nacional. Sin embargo, en el mundo de la moralidad de los Estados todo el mundo parece ad-

personas, sino que también las mata de hambre» (*ibid.*, p. 270). POGGE, sin embargo, rechaza que tengamos deberes positivos hacia los que sufren esa situación e incluso menosprecia los derechos económico-sociales a los que llega a calificar de «seudoderechos» (*ibid.*, p. 89). Su insistencia en mantener que nuestra responsabilidad ante la extrema pobreza global deriva del incumplimiento del deber negativo «de no dañar a otros de forma indebida, ni solos, ni en colaboración con otros» (*ibid.*, p. 173) me parece, sin embargo, que fracasa pues, a fin de cuentas, termina por sostener que hacemos ese daño mediante el incumplimiento del deber de mitigar los daños que el actual orden internacional ocasiona y mediante el incumplimiento del deber de promover las reformas necesarias (*ibid.*, p. 266); en mi opinión ambos son claramente deberes positivos, el de mitigar y el de promover, pues ambos exigen nuestra acción.

mitir que los daños causados por la acción militar de un determinado Estado bajo la dirección de un cierto gobierno (digamos, por ejemplo, el III Reich alemán) deben ser reparados por todos los miembros actuales de ese Estado. Esto quiere decir que bajo el esquema de moralidad de los Estados se ha atribuido a los súbditos-ciudadanos la condición de agentes responsables de las acciones de sus gobiernos incluso en los casos en que esos gobiernos previamente han reducido a sus ciudadanos o a gran parte de ellos a la condición de meros súbditos. El argumento es el mismo si en lugar de referirnos a las responsabilidades por daños de guerra nos referimos a las responsabilidades por periodos coloniales. En ambos casos, se pretende establecer una responsabilidad colectiva que recae sobre personas o generaciones que no han sido los autores del daño cuya reparación se les imputa y, con frecuencia, ni siquiera se han beneficiado en forma alguna de él²⁷. Algo muy parecido ocurre también si estos argumentos se aplican a la pretensión de conservación del medio suponiendo, como el argumento conmutativo supone, que las personas miembros de los países más desarrollados han de responder de los daños causados por sus gobiernos o, lo que es todavía más extraño, por determinadas empresas privadas radicadas en sus países²⁸.

Una segunda dificultad estriba en identificar o individualizar quién es el agente dañado puesto que, de nuevo, la concepción de la moralidad de los Estados lo resuelve reconociendo que los gobiernos de hecho existentes son los representantes de las personas miembros de su comunidad política y que, por ello, les corresponde recibir las indemnizaciones procedentes que, con la mayor frecuencia, no se utilizan para paliar el hambre, la pobreza o la degradación del medio que tales personas sufren. Resulta igualmente anómalo que el gobierno actual de un cierto país pretenda recibir en nombre de sus ciudadanos la reparación por los daños causados en su medio ambiente por otros países o empresas radicadas en otros países que obtuvieron la concesión o

²⁷ L. PEÑA ha realizado un interesante análisis de la deuda histórica del norte con el sur, basada en la responsabilidad de reparar el daño causado. Allí analiza con gran detalle hasta trece objeciones posibles a las que va respondiendo. Sin embargo me parece que su formulación de una responsabilidad genérica se concreta, en un segundo escalón, en una responsabilidad por daños coloniales y, en un tercer escalón, en una responsabilidad por la trata de esclavos. En la medida en que el daño se va concretando la causalidad y, por ello, la posibilidad de individualizar la responsabilidad se va complicando (¿por qué los finlandeses responden de los daños coloniales en el Congo Belga?). PEÑA afirma que «a las poblaciones del sur los gobernantes y los privilegiados del norte (y —por extensión y en alguna medida— las propias poblaciones septentrionales) les han causado un inmenso padecimiento...» (PEÑA, 2009: p. 440; la cursiva es mía). Una teoría de la justicia conmutativa ha de ocuparse, precisamente, de resolver razonablemente esos problemas de extensión y de medida de la responsabilidad.

²⁸ I. M. YOUNG propuso un modelo de responsabilidad —que denominó «modelo de conexión social»— que, desarrollando las ideas de POGGE, trataba de fundar este tipo de responsabilidad colectiva por injusticias estructurales: «La injusticia estructural ocurre como consecuencia de la acción de muchos individuos e instituciones que buscan unas metas e intereses particulares, en el marco de unas normas establecidas y aceptadas. Quienes participan mediante sus acciones en las pautas de cooperación que constituyen estas estructuras son responsables de las mismas» (YOUNG, 2005: p. 697). Ahora bien, como ella misma reconocía que es muy difícil determinar los responsables de este tipo de injusticias, el resultado es que «todos los agentes que contribuyen mediante sus acciones a los procesos estructurales que originan injusticias tienen la responsabilidad de trabajar para solucionar esas injusticias» (*ibid.*, p. 689) pero se trata de una responsabilidad política compartida que requiere una acción colectiva (*ibid.*, pp. 702 y 706). Aunque la autora lo que quería era apoyar su modelo en una responsabilidad «in participando» y no en la convivencia común, me parece que su conclusión no establece responsabilidades reparativas (conmutativas) sobre agentes determinados sino una especie de responsabilidad general de actuar en favor de un orden más justo (justicia legal) y de una distribución más justa (justicia distributiva). Sobre la adscripción a Estados y poblaciones de la responsabilidad derivada de la acción de organizaciones privadas *vid.* FLEINER y FLEINER, 2009: p. 80.

autorización para causarlos de otro gobierno anterior de aquel mismo país. Una tercera dificultad, finalmente, se refiere a la ausencia de criterios y/o procedimientos para cuantificar estos daños. Resulta prácticamente inviable cuantificar el daño que una situación histórica colonial o el daño causado por la sobreexplotación de los recursos y carecemos de procedimientos o instituciones para hacerlo por lo que la práctica habitual en el sistema de moralidad de los Estados es que estas indemnizaciones se limiten a los daños de guerra y sean impuestas, en una negociación muy imperfecta, por los vencedores a los vencidos.

Es fácil concluir que ubicar estas dos pretensiones en el ámbito de la justicia conmutativa resulta sumamente difícil y, desde luego, muy poco motivador para los presuntos responsables actuales. La razón última es que sólo cabe hablar de justicia conmutativa cuando tenemos establecido quiénes son los agentes de las transferencias, qué es de cada agente y cómo establecer la cuantificación de los valores positivos o negativos que se transfieren, bien recurriendo al acuerdo de los agentes mismos (en virtud del principio de autonomía) o bien, en su defecto, a algún procedimiento o autoridad pre-establecidos. Es decir: que sólo es posible situar pretensiones de este tipo en el ámbito de la justicia conmutativa si previamente se han resuelto problemas básicos de distribución.

Ubicar estas dos pretensiones en el ámbito de la justicia distributiva parece, por todo ello, más prometedor. Se trata, en tal caso, de satisfacer necesidades materiales básicas de las personas, necesidades que afectan a su alimentación, salud, vivienda, educación, y posibilidad de subsistencia en un medio natural sostenible. El criterio moral básico, aunque no el único, de la justicia distributiva es el de igualdad. Como señaló P. SINGER «el principio de que todos los seres humanos son iguales es hoy parte de la ortodoxia ética y política dominante» (SINGER, 1984: p. 28). El ámbito en que ha de aplicarse este criterio varía entre la vieja concepción liberal, para la cual se trata sólo de igualdad entre todos en la libertad, y las respuestas igualitaristas, hoy más extendidas, que defienden la igualdad entre todas las personas en los bienes primarios básicos (J. RAWLS), la igualdad entre todos en las capacidades (A. SEN), la igualdad entre todos en los recursos (R. DWORKIN), o la igualdad entre todos en la satisfacción de necesidades (D. D. RAPHAEL y P. SINGER), etc. Creo que cabría formular la coincidencia de estas concepciones igualitaristas en los siguientes términos: el ideal moral de igualdad es la igualdad entre todos los seres humanos en los recursos adecuados para satisfacer las necesidades básicas de forma que permitan a todos y cada uno desarrollar de forma equiparablemente autónoma y libre su propio plan de vida²⁹. Esto incluye unas condiciones mínimas y relativamente equiparables de alimento, sanidad, vivienda, educación y ciertos derechos de seguridad y de libertad negativa y libertad positiva.

Pero también la hipótesis de la justicia distributiva ofrece anomalías cuando se proyecta sobre las relaciones entre las personas que son ciudadanos de Estados independientes y soberanos bajo el modelo de moralidad de los Estados. En efecto, el sistema de moralidad de los Estados implica una delimitación normativa del ámbito en el que la igualdad, entendida en estos términos, es satisfecha por cada uno de ellos. La

²⁹ Desarrollé esta idea y cómo encuentra inevitables restricciones constitucionales en el sistema de estados en HIERRO, 1995.

institucionalización de los derechos económico-sociales como derechos constitucionales bajo este modelo implica, de forma necesaria, su incorporación a un ordenamiento jurídico determinado, el de un Estado. La igualdad real, en cuanto ideal de igualdad institucionalizable, se convierte en la igualdad real de los ciudadanos de un Estado dado (prescindiendo, ahora, de si se pretende como igualdad en oportunidades, en recursos, en satisfacción de necesidades, en resultados, etc.). Lo que esto significa, en términos morales, es que se institucionaliza jurídicamente un derecho a la igualdad real, en mayor o menor grado, que se corresponde con un deber de solidaridad exigible a los más favorecidos. Esto es: se imponen jurídicamente deberes positivos generales a unos ciudadanos en favor de otros mediante técnicas normativas que, de un modo u otro (impuestos progresivos, expropiaciones, intervención pública en la economía, prestación pública de servicios, etc.), vienen en definitiva a redistribuir la renta, los bienes y los servicios entre los ciudadanos. Desde el punto de vista moral la justificación de estos deberes positivos generales es discutible³⁰ pero, en efecto, son estas técnicas normativas para convertir deberes positivos generales en deberes positivos especiales las que caracterizan y hacen posible la institucionalización de la igualdad real. Sólo así el Estado instrumenta jurídicamente como deberes positivos especiales los deberes positivos generales (GARZÓN VALDÉS, 1986: p. 32); y se convierten en especiales precisamente porque dimanen de la institucionalización de una relación especial, cuasi-contractual, que es la ciudadanía común. Pero al mismo tiempo, de este modo, el Estado se delimita como ámbito de realización del ideal de igualdad con tres graves consecuencias: (a) una consecuencia que podemos llamar ideológica o incluso epistémica: el sistema de estados cierra a nivel de Estado-nación el ámbito de definición de los iguales, esto es de los seres humanos candidatos a la igualdad; (b) una consecuencia que podemos llamar ética: el sistema de estados cierra a ese mismo nivel el ámbito de exigibilidad de nuestros deberes éticos y de su institucionalización ético-política (es decir, de nuestras ofertas de sacrificio y de nuestras demandas de moralidad institucional)³¹; y (c) una consecuencia que podemos llamar jurídica: el sistema de estados delimita jurídicamente el ámbito del estado social y separa radicalmente lo justo como jurídicamente exigible (la justicia nacional que se realiza mediante los deberes positivos especiales) de lo moralmente deseable pero jurídicamente no exigible (la «justicia»

³⁰ En el año 1986 la revista *Doxa* publicó un importante debate (*Doxa*, 3, 1986: pp. 17-82) sobre ellos en que la propuesta de justificación de E. GARZÓN VALDÉS fue matizada, en dos aspectos de interés (aunque no los únicos), por J. C. BAYÓN y F. J. LAPORTA. BAYÓN ponía en cuestión que el sacrificio exigible para justificar la imposición de un deber positivo general tuviese que ser —como GARZÓN sostenía— trivial, por lo que argumentaba a favor de un principio de «altruismo más que mínimo» (BAYÓN, 1986 p. 52); LAPORTA, por su parte, argumentaba que para supuestos de gran complejidad (no para los consabidos ejemplos simples, como el del niño que se ahoga) «el único significado analítico que podemos atribuir a la idea de la existencia de un deber positivo general, por ejemplo de ayuda mutua, que gravite sobre un colectivo, consiste en articular un conjunto de deberes positivos especiales que graviten sobre los miembros de ese colectivo» (LAPORTA, 1986: p. 62), de lo que concluía que «los deberes positivos generales se diluyen en deberes positivos especiales» (*ibid.*). Idéntica tesis sostienen W. HINSCH y M. STEPANIANS: «A more complete and workable specification of these duties can only be achieved via institutionalized schemes of cooperation that assign specific duties to particular agents and thereby turn indeterminate natural duties into specific conventional ones» (HINSCH y STEPANIANS, 2005: p. 312). H. TAKIKAWA denomina «modelo de la responsabilidad asignada» a la distribución de las obligaciones generales para obtener, como resultado, un conjunto de obligaciones especiales (TAKIKAWA, 2005: p. 802).

³¹ En palabras de P. SINGER: «for many people, the circle of concern for others stops at the boundaries of their own nation... They take for granted that national boundaries carry moral weight» (SINGER, 2002: p. 152).

internacional, que queda abandonada al ámbito de la beneficencia, la solidaridad espontánea y voluntaria o, simplemente, de los buenos sentimientos)³².

La delimitación de la igualdad entre los seres humanos a la igualdad entre los conciudadanos no es la única anomalía que la distribución ofrece en el sistema de moralidad de los Estados. La distribución vigente ofrece también otras dos anomalías, al menos, que son paralelas a las que hemos señalado respecto a la justicia conmutativa en relación con la individualización del autor de los daños y con la individualización del receptor de las indemnizaciones. T. POGGE las ha definido como el privilegio internacional sobre el préstamo y el privilegio internacional sobre los recursos: «Cualquier grupo que controle los medios de coerción predominantes dentro de un país es reconocido internacionalmente como el gobierno legítimo del territorio y la población de ese país... [este reconocimiento] significa que aceptamos el derecho de ese grupo a actuar en nombre de las personas que gobierna y, en particular, que le otorgamos el privilegio de poder solicitar libremente préstamos en nombre del país (privilegio internacional sobre el préstamo), y el de poder disponer libremente de los recursos naturales del país (privilegio internacional sobre los recursos)» (POGGE, 2005: p. 148).

Efectivamente, en ambos casos y de acuerdo con el principio de no intervención en los asuntos internos se reconoce, en la esfera internacional, que el gobierno de facto de un país es el que tiene atribuida la potestad de obtener préstamos de los que luego habrán de responder los gobiernos sucesivos y cuya carga pesa, en todo caso, sobre la población sin necesidad de acreditar que efectivamente se haya beneficiado del préstamo, lo que con frecuencia no es el caso. Lo mismo ocurre con el privilegio de los recursos que autoriza al gobierno de facto a utilizar, explotar, arrasar o enajenar los recursos naturales. Tales situaciones son inconcebibles en el ámbito de la justicia distributiva cuando se ha establecido legalmente un criterio razonablemente justificado de distribución de los bienes y cargas³³ y de las potestades correspondientes a sus titulares.

4. JUSTICIA GLOBAL Y JUSTICIA LEGAL

Las anomalías señaladas no son más que el inevitable resultado de proyectar principios morales derivados del axioma moral de la igual dignidad de las personas huma-

³² N. FRASER afirma en este mismo sentido: «Al establecer criterios de pertenencia social y, por ende, determinar quién es miembro, la dimensión política de la justicia especifica el alcance de todas las otras dimensiones. Nos indica quién queda incluido y quién queda excluido del círculo de los que tienen derecho a la justa distribución y al reconocimiento mutuo... esta decisión excluye a los no miembros del universo de los que tienen derecho a que la comunidad los tenga en consideración» (FRASER, 2005: pp. 74 y 76). *Vid.* también H. TAKIKAWA: «El estado de bienestar establece una barrera entre los que están dentro y los que están fuera de él. Solo asiste a los necesitados nacionales» (TAKIKAWA, 2005: p. 798).

³³ Como ya he señalado, el criterio básico de distribución es, cuando se asume como valor la igualdad de valor moral entre todos los seres humanos, el de igualdad entre los individuos y sirve para atribuir iguales oportunidades, condiciones, bienes básicos o recursos iniciales. Posteriormente otros criterios, como el mérito o la capacidad, pueden justificar distribuciones desiguales de los resultados. Pero, desde luego, lo que ninguna sociedad legalmente organizada admite como un criterio básico de distribución justa es el mero hecho de la apropiación por la fuerza. Como señala POGGE, «si los gángsteres consiguieran ocupar las oficinas de Microsoft, lo único que tendría que hacer Bill Gates para desalojarlos es llamar a la policía... la manera más simple de transponer esta idea disuasoria al escenario de los países es crear algún cuerpo internacional parecido a la policía...» (POGGE, 2005: p. 196).

nas, a partir de los cuales hemos diseñado una teoría de la justicia doméstica, sobre un sistema de Estados soberanos que no se basa en ese mismo axioma sino en el del valor moral de la igual dignidad de ciertas entidades transpersonales de carácter histórico y fáctico, los Estados.

La asimetría fundamental entre estos axiomas se manifiesta no sólo en su fundamento moral respectivo sino —a los efectos que ahora interesan— en la conclusión de que, conforme al primero de ellos, es un deber racionalmente exigible a las personas el de abandonar el estado de naturaleza para entrar a formar parte de un estado civil cuya principal característica es la monopolización institucional del ejercicio legítimo de la fuerza mientras que, conforme al segundo de ellos, no es un deber exigible a los Estados, ni a las personas en cuanto miembros de ellos, abandonar el estado de naturaleza en forma similar. Esta asimetría tiene una consecuencia fundamental para una teoría de la justicia.

Como hemos visto, la justicia conmutativa como equilibrio entre los intercambios requiere necesariamente una serie de previas decisiones distributivas que establezcan: (1) la condición de agente de una transferencia, es decir la asignación de capacidad para realizar una transferencia voluntaria o para responder de una transferencia involuntaria, (2) la previa asignación de lo que es de cada agente y (3) un criterio de equilibrio entre los valores transferidos o, en su defecto, (3') un procedimiento o una autoridad para establecer el criterio de equilibrio y/o la medida de los valores transferidos. A su vez, la justicia distributiva requiere necesariamente una serie de decisiones previas que establezcan el marco general de la distribución, es decir: (1) la condición de receptor del reparto, (2) el conjunto de valores positivos o negativos (bienes, cargas, derechos, deberes) a repartir y (3) un criterio de distribución de los valores transferidos en el reparto o, en su defecto, (3') un procedimiento o una autoridad para establecer los criterios de distribución³⁴. Lo que ello significa es que no cabe resolver de forma consistente las cuestiones de justicia conmutativa sin un previo escenario de justicia distributiva y que no cabe resolver consistentemente los problemas de justicia distributiva sin un previo escenario de un orden legal justo³⁵. Supongo que, bien entendido, es lo que quería decir HOBBS cuando afirmaba que la justicia es dar a cada uno lo suyo [Hobbes (1666) 1992: p. 9] pero que lo suyo de cada uno es algo que sólo aparece cuando se ha celebrado un pacto mediante el que se distribuyen los derechos;

³⁴ En HIERRO, 2002 he desarrollado estas ideas siguiendo a T. ECKHOFF con lo que, según creo, se explica satisfactoriamente la clásica distinción de Aristóteles entre justicia conmutativa (*ordo partis ad partem*), justicia distributiva (*ordo totium ad partes*) y justicia general o legal (*ordo partium ad totum*) así como la relación necesaria entre las tres especies de justicia.

³⁵ H. BULL sostuvo, aparentemente en sentido inverso, que a nivel mundial «estas incursiones en la teoría de la justicia sólo se justifican por ser esenciales para el debate acerca del orden» (BULL, 2005: p. 49). Sin embargo él mismo aclara enseguida que en la política mundial, el valor primario «sería el orden de la humanidad en su conjunto y no el orden en la sociedad de estados» (*ibid.*, p. 73) y reconoce que «es cierto que la justicia, en cualquiera de sus formas, sólo puede ser conseguida en un contexto de orden» (*ibid.*, p. 138) para concluir que «las demandas de justicia mundial son revolucionarias porque suponen la transformación del sistema y de la sociedad de estados» (*ibid.*, p. 140). La argumentación de BULL, por tanto, parte de una preocupación por el orden para concluir en una preocupación por la justicia lo que aparentemente parece una argumentación inversa a la mía pero, en realidad, recorre el mismo camino y conduce a idénticas conclusiones: «el orden mundial, u orden en la gran sociedad formada por el conjunto de la humanidad, es condición para la realización del objetivo de la justicia humana o cosmopolita» (*ibid.*, p. 148).

por lo tanto, la propia idea de justicia implica necesariamente que existan leyes que atribuyan lo que es de cada uno³⁶.

La necesidad conceptual de un orden legal para poder hablar de justicia distributiva y de justicia conmutativa remite el problema a un nuevo nivel: el de la justificación moral del orden legal³⁷, problema cuya respuesta puede abordarse en tres posibles escenarios teóricos (HIERRO, 2002: pp. 27-29). El primero sería aquel escenario en el que resulta posible acceder al conocimiento de los criterios necesarios para establecer objetivamente las condiciones de la justicia conmutativa y de la justicia distributiva. Para ilustrarlo con un ejemplo histórico podríamos decir que éste es el escenario del iusnaturalismo ontológico: algo asequible a nuestro conocimiento, como sería la ley natural, nos indica quiénes son sujetos (por ejemplo, los miembros adultos nacidos en la ciudad o acogidos en ella) y quiénes no (por ejemplo, los niños, los extranjeros y los esclavos), en qué grupos se dividen los sujetos por su rango natural (por ejemplo, en nobles y plebeyos), qué recursos básicos le corresponden a cada uno (por ejemplo, los adquiridos por herencia), cómo se valoran los bienes (por ejemplo, mediante el justo precio), etc. etc. De esta forma, la ley natural nos dejaría establecidas todas las condiciones básicas requeridas por la justicia distributiva y por la justicia conmutativa de modo que el orden legal de la comunidad (la ley positiva) lo único que tendría que hacer es imponer la ley natural y, en su caso, desarrollarla. La justicia distributiva y la justicia conmutativa se convierten así en el criterio de la justicia legal. La ley injusta —la que contradice a esa ley natural— no nos obliga moralmente, precisamente porque es injusta. En este escenario el problema de quién hace las leyes, el problema de la legitimidad del soberano, resulta irrelevante o, al menos, secundario a efectos de la justicia³⁸. Un segundo escenario sería aquél en el que no resulta posible acceder al conocimiento de los criterios necesarios para dar respuesta a las condiciones de la justicia conmutativa y de la justicia distributiva. No hay, por tanto, otra forma de establecer lo que es distributivamente justo y lo que es conmutativamente justo más que la de referirse a lo que establece la ley positiva. El problema valorativo reside ahora en decidir quién tiene autoridad moral, legitimidad, para establecer el orden legal. Al contrario que en el escenario anterior, la ley se convierte ahora en el criterio de la justicia distributiva y la justicia conmutativa en cuanto la ley sólo es justa si quien la dicta tiene autoridad moral para hacerlo. Un ejemplo histórico de este escenario se encontraría en la concepción democrática de ROUSSEAU, conforme a la cual la ley, en cuanto expresión de la voluntad general, no puede equivocarse³⁹. Creo que algo parecido, dejando aparte los matices, es lo que subyace a la concepción tradicional del parlamentarismo inglés. El tercer escenario sería, finalmente, el que admite que pueden establecerse de algún modo criterios de justicia distributiva y de justicia

³⁶ Dice HOBBS: «... pues donde no ha precedido pacto, no ha sido transferido derecho, y todo hombre tiene derecho a toda cosa y, por consiguiente, ninguna acción puede ser injusta... allí donde no hay República, nada es injusto» [HOBBS (1651), 1979: pp. 240-241]. En el mismo sentido [HOBBS (1666), 1992: pp. 9-10].

³⁷ En este mismo sentido R. FORST afirma: «*The first claim of justice, or fundamental justice, therefore, calls for a proper basic structure of justification – in order to (ideally) achieve maximal justice: a fully justified basic structure. Such a fundamental structure of justification first and foremost is to be established as the primary task of justice*» (FORST, 2005: p. 34).

³⁸ Aparece así lo que C. S. NINO denominó «la paradoja de la irrelevancia moral del gobierno» (NINO, 1989: pp. 113-133 y 1994, 130-147).

³⁹ «Se sigue —dice ROUSSEAU— de todo lo que precede que la voluntad general es siempre recta y tiende a la utilidad pública» [ROUSSEAU (1762), 1968: p. 40].

conmutativa pero que, además, el soberano requiere un criterio de legitimidad. Buscando nuevamente un ejemplo histórico, parece que el más claro sería el iusnaturalismo deontológico. En el Preámbulo de la Declaración de Independencia de los Estados Unidos, aprobada el 4 de julio de 1776 por el segundo Congreso Continental, JEFFERSON escribió un excelente resumen de la doctrina: «Sostenemos por evidentes por sí mismas las siguientes verdades: que todos los hombres son creados iguales; que son dotados por su Creador de ciertos derechos inalienables, entre los cuales están la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad; que para garantizar estos derechos se instituyen entre los hombres los gobiernos, que derivan sus poderes legítimos del consentimiento de los gobernados». En este tercer escenario disponemos tanto de un criterio de legitimidad como de criterios de justicia; sabemos quién está moralmente legitimado para establecer el orden y qué orden debe establecer.

5. CONCLUSIÓN: EL DERECHO A UN MUNDO JUSTO

Un mundo justo requiere, por tanto, un mundo legalmente bien ordenado o, dicho en otras palabras, un orden legal mundial que derive sus poderes legítimos del consentimiento de las personas y que tenga por único objeto garantizar sus derechos morales básicos, los derechos humanos.

5.1. Un orden legal mundial

El primer problema de cualquier teoría de la justicia doméstica es el de definir el ámbito de una comunidad política determinada, quiénes forman parte de ella y quiénes son extranjeros. Como ha señalado B. BARRY, la teoría de la justicia de RAWLS elude arbitrariamente «el problema de la definición de la comunidad» y da por supuesto que los Estados actuales son «las unidades dentro de las cuales operan los principios de justicia» (BARRY, 1993: p. 135)⁴⁰. Para una teoría de la justicia global el problema de establecer los criterios de delimitación de la comunidad política desaparece ya que, por definición, la comunidad política a estos efectos es la humanidad misma en su totalidad. Las objeciones que se han formulado a una delimitación de la comunidad tan sencilla pero tan extensa apelan tanto a su posibilidad como a su conveniencia.

Respecto a su posibilidad se aducen las evidentes diferencias entre la sociedad internacional y las sociedades nacionales. Como señaló BEITZ, principalmente se alega que en el ámbito internacional concurren un defecto institucional, la ausencia de un aparato coercitivo, y un defecto motivacional, la ausencia de sentimiento comunitario (BEITZ, 1979: 154-161). Pero, como él mismo subrayaba, estos defectos son meramente contingentes y lo cierto es que argumentar la imposibilidad de configurar un *demos* universal porque no hay un previo *ethnos* universal supone, por un lado, ignorar que «las naciones han sido con frecuencia el resultado de procesos de construcción nacional exitosos llevados a cabo por Estados sobre poblaciones carentes del deseado nivel de homoge-

⁴⁰ En el mismo sentido BEITZ 1979: pp. 151-152; PEÑAS, 2003: pp. 163, 172 y 200; POGGE, 1987: pp. 88-92; y SINGER, 2002: p. 177. *Vid.* también POGGE, 2005: pp. 224, donde critica los argumentos con los que WALZER restringe la justicia distributiva a comunidades políticas delimitadas.

neidad e identidad común» (BAYÓN, 2008: pp. 35-36) y, de otro lado, incurrir en la falacia de olvidar las alternativas ya que si el cosmopolitismo defiende la promoción de un sentimiento étnico común (el humanismo) para fundar sobre él un orden legal universal es, obviamente, porque ni aquel sentimiento ni este orden existen actualmente. Lo que el cosmopolitismo pretende es, precisamente, ofrecer una alternativa⁴¹.

Respecto a su conveniencia se aducen los riesgos de un estado mundial dotado de los poderes coercitivos (el monopolio institucional de la fuerza) que son propios del Estado moderno. Para responder a esta objeción hay que distanciarse de la idea de que un orden legal tiene necesariamente que revestir la misma forma de un Estado-nación soberano. Como se ha apuntado repetidamente, desde perspectivas en gran parte diferentes, hay que liberarse de la idea de un Estado mundial o de una república mundial para concebir un tipo de orden legal universal más complejo. HABERMAS propone, en este sentido, un modelo de sociedad política mundial basado en una división de la soberanía en el que la presencia de un sólo actor, el Estado nación, que actúa en dos escenarios, el de la política interior y el de la política exterior, queda sustituida por la presencia de tres actores, la organización mundial, los Estados y los individuos, que actúan en tres escenarios, el supranacional, el transnacional y el estatal (HABERMAS, 2005: pp. 109-111). Algo muy parecido al modelo que bajo la discutible calificación de neo-medievalismo propuso H. BULL: «Si los Estados modernos llegaran a compartir la autoridad sobre sus ciudadanos y la lealtad de los mismos, con las autoridades regionales y mundiales, por un lado, y con las autoridades subestatales y subnacionales, por el otro, hasta el punto de que el concepto de soberanía dejase de ser aplicable, podríamos hablar del surgimiento de un orden político universal de tipo neomedieval» (BULL, 2005: p. 305)⁴².

5.2. Un orden legal mundial democrático

El segundo problema, un problema bastante más complejo, es el de qué forma debería adoptar ese orden legal universal para ser un orden justo. La forma de un or-

⁴¹ Como afirma T. MERTENS, «*moral universalism does not deny that people care more about their relatives and less about foreigners. It only stresses that such local preferences should take place within a fair global framework, which does not exist at present*» (MERTENS, 2005: p. 100; subrayado mío).

⁴² En parecido sentido se han pronunciado C. R. BEITZ (BEITZ, 1979: pp. 182), L. FERRAJOLI que, siguiendo a Kelsen, defiende las instituciones jurídicas globales pero rechaza como indeseable la idea de un gobierno global (FERRAJOLI, 1998: p. 179), D. HELD (HELD, 2005: p. 148 y HELD, MCGREW, GOLDBLATT y PERRATON, 2002: pp. 559-560), P. SINGER (SINGER, 2002: p. 50) y T. POGGE cuando afirma que «*what would be required is the abolition not of national societies, but only of their absolute sovereignty*» (POGGE, 1987: p. 192; se inclina, por ello, a favor de «*a loosely federalist model*», *ibid.*, p. 178). Vid. también POGGE, 2005: pp. 227 y 269 donde más decididamente afirma: «Realizar nuestro interés prudencial y moral por un futuro en paz y económicamente viable exigirá —y aquí voy más allá de mi anterior modestia— instituciones y organizaciones supranacionales que limiten los derechos de soberanía de los Estados de una manera más rigurosa de lo que hoy es habitual». Kelsen ya había señalado la incompatibilidad entre soberanía y orden normativo supraestatal (Kelsen, 1974: p. 106). No es extraño añadir a estas consideraciones la idea de un progreso paulatino e invocar, como referente, la experiencia de la Unión Europea (por todos, FLEINER y FLEINER, 2009: p. 69; HABERMAS, 2005: pp. 109-111 y SINGER, 2002: p. 199). D. HELD insinúa una crítica a la idea de neo-medievalismo porque podría implicar un orden «altamente fragmentado» frente al cual propone su modelo de comunidad cosmopolita, delimitada por un derecho democrático cosmopolita, que se sitúa a medio camino entre un orden federal y un orden confederal (HELD, 1997: pp. 278 y 275 respectivamente; sobre los ocho elementos de su propuesta *vid. ibid.*, pp. 322-323).

den legal es básicamente, aunque no exclusivamente, la configuración de la autoridad última⁴³. Como acabo de indicar, bajo el punto de vista de la teoría de los derechos humanos este problema tiene contestación pues la legitimidad de la autoridad esta en función del consentimiento de los gobernados. La configuración de un orden democrático universal parece, sin embargo, haber suscitado numerosas objeciones que cuestionan la posibilidad de institucionalizar la democracia en una comunidad tan amplia y heterogénea.

El punto de partida es el denominado dilema de DAHL pues fue R. A. DAHL quien por primera vez planteó el posible dilema entre la calidad y la extensión de la democracia: «Este es el dilema entre participación ciudadana frente a eficacia del sistema. Cuanto menor sea una unidad democrática, tanto mayor será el potencial de la participación ciudadana y tanto menor la necesidad de que los ciudadanos deleguen las decisiones políticas en representantes. Cuanto mayor sea la unidad, tanto mayor será la capacidad de éstos para lidiar con los problemas importantes de sus ciudadanos y tanto mayor será la necesidad de que los ciudadanos deleguen decisiones en sus representantes» (DAHL, 1999: p. 128).

Este dilema, sin embargo, ofrece ciertas características paradójicas. Mientras que parece casi trivialmente obvio que la calidad intensiva de una democracia se alcanzaría con mayor efectividad en una comunidad humana pequeña y homogénea y resultaría cada vez más difícil de conseguirse en la medida en que la comunidad es más extensa y más heterogénea, lo que no resulta nada asequible es en qué momento cuantitativo y en qué grado de pluralismo la democracia resultaría inalcanzable o de tan mala calidad como para no merecer tal nombre. A este problema de vaguedad que nos sitúa ante un típico «sorites» hay que añadir un ingrediente empírico también paradójico y es que no siempre las comunidades pequeñas son homogéneas y las grandes heterogéneas. Puede resultar fácil convenir en que la calidad democrática en los cantones suizos es elevada aunque, paradójicamente, Suiza resulta ser un Estado pequeño pero multilingüístico. Los Estados Unidos de América, que hace mucho despertaron la admiración democrática de TOCQUEVILLE, son una comunidad política amplia en número de miembros y en extensión territorial, multicultural en origen y, hasta tiempos muy recientes, prácticamente monolingüística. La India, por su parte, constituye una comunidad territorialmente extensa, inmensamente mayor en número de miembros y bastante compleja culturalmente. Todo ello no obstante, aceptamos que Suiza, Estados Unidos y la India constituyen ejemplos distintos de comunidades políticas soberanas democráticas⁴⁴.

⁴³ «*Global justice can only function if the question of the who decides is solved*» (MERTENS, 2005: p. 99). Obvio es decir que en el sistema de moralidad de los Estados una característica sobresaliente es la afirmación de «la democracia en los Estados-nación y las relaciones no democráticas entre los Estados; el arraigo de la responsabilidad y de la legitimidad democrática dentro de las fronteras del Estado y la búsqueda del interés nacional (y de una ventaja política máxima) fuera de esas fronteras...» (HELD, MCGREW, GOLDBLATT y PERRATON, 2002: p. 23).

⁴⁴ Para establecer los términos de esta comparación cabe recordar que, en estos momentos, Suiza, la Confederación Helvética, es un Estado integrado por unos siete millones y medio de personas, que reconoce oficialmente tres idiomas distintos y se organiza en veintitrés cantones; los Estados Unidos forman un Estado integrado por unos trescientos cincuenta millones de habitantes, que no reconoce una lengua única oficial aunque prácticamente ha funcionado como exclusivamente anglófona hasta la reciente expansión del español como segunda lengua más hablada, y que se organiza en cincuenta Estados más el distrito federal; la India, finalmente, es un Estado integrado por unos mil doscientos millones de habitantes, que hablan unas cuatrocientas lenguas distintas, y se organiza en veintiocho Estados. Sobre la ausencia de correlación entre población y diversidad cultural *vid.* DAHL y TUFTE, 1973: p. 34.

Por otra parte, hay formas despóticas de gobierno asociadas a comunidades políticas mucho más pequeñas y/o mucho más homogéneas⁴⁵.

DAHL y TUFTE, en su obra de 1973 sobre el tamaño de la democracia, habían abierto paso a la necesidad de imaginar unidades políticas más amplias y complejas en las que proyectar las exigencias de la democracia⁴⁶. Quince años después DAHL todavía citaba a la Comunidad Europea como ejemplo de un crecimiento supranacional remarcando que «la mayor escala de las decisiones no tiene por qué conducir necesariamente a un sentimiento de mayor impotencia, siempre y cuando los ciudadanos estén en condiciones de ejercer un control significativo sobre las decisiones en todos los asuntos que corresponden a una escala menor pero trascendente para su vida diaria...» (DAHL, 1993: p. 385) y, consecuentemente, concluía que «de esta manera —y los ciudadanos de una sociedad democrática podrían encontrar otras— sería factible adaptar una y otra vez el proceso democrático a un mundo que se parece muy poco a aquel en el cual nacieron las ideas y las prácticas democráticas» (*ibid.*, p. 408)⁴⁷. No resulta, por tanto, conceptualmente imposible un mundo en el que exista un orden legal universal democrático. Habrá de ser, con toda probabilidad, un orden legal poliárquico mucho más parecido a los grandes Estados federales que a los estados-nación centralizados pero nada hay que impida que, en un diseño de ese tipo, se satisfagan las seis condiciones que DAHL requería: (1) cargos públicos electos, (2) elecciones libres, imparciales y frecuentes, (3) libertad de expresión, (4) fuentes alternativas de información, (5) autonomía de las asociaciones y (6) ciudadanía inclusiva (DAHL, 1999: p. 99).

⁴⁵ DAHL citaba como ejemplos las dos Coreas, Yemen y Yemen del Sur, Alemania Oriental, Polonia, la República Árabe Unida y Haití (DAHL, 1993: p. 306). Actualizando estos ejemplos todavía podrían tener vigencia los de Yemen (que, tras la unificación de 1990, cuenta con algo más de veinte millones de habitantes con casi un 100 por 100 de población árabe y musulmana y que, en la práctica, sigue gobernado por un partido único) o Haití (con una población cercana a los nueve millones de habitantes, notablemente homogénea étnica y lingüísticamente, y que hasta las elecciones de 2006, tuteladas por la ONU, ha sido gobernada despóticamente).

⁴⁶ «No single unit size will be optimal for every purpose. An emergent complex polity of interrelated units will need units that change in size and scope as technology, communications, values, identifications, and other factors alter the balance of gains and costs». Esta disociación entre tamaño y ámbito les permitía sostener una conclusión: «We conclude, then, that on the whole, representative democracy in a large country is neither more nor less prone to destruction from internal than in a small country» (DAHL y TUFTE, 1973: pp. 28 y 133 respectivamente).

⁴⁷ Puesto que el original de la obra citada es de 1989, cabe señalar que otros diez años después DAHL se mostraba más cauteloso. En efecto, en 1998 publica *On Democracy*, en la que si bien afirma que su dilema puede afrontarse y que «el desafío no consiste en detener el despliegue de la internacionalización —algo que resulta imposible—, sino en democratizar las organizaciones internacionales» (DAHL, 1999: p. 133) y que, para conseguirlo, «probablemente habría de desarrollarse algún tipo de identidad común, equivalente a la que existe en los países democráticos» (*ibid.*, p. 135), al mismo tiempo califica la primera afirmación de «excesivamente optimista» y la segunda de «altamente improbable». Entre nosotros y en referencia al dilema de DAHL, BAYÓN ha defendido recientemente la relación necesaria entre democracia y soberanía y se ha mostrado bastante escéptico respecto a la posibilidad de mantener esa relación en un nivel global (BAYÓN, 2008: pp. 43-46). Afirman, por el contrario, la posibilidad de democratizar las instituciones internacionales, incluso como un marco más apto para alcanzar la libertad, autores como J. BOHMAN («...freedom from domination is now better achieved in multiple *demoi* that connect communicative freedom to institutions in which citizens are empowered to deliberate» (BOHMAN, 2009: p. 157). D. HELD es, entre todos, el que con mayor definición ha diseñado un orden democrático cosmopolita y ha defendido la posibilidad de transitar desde el actual orden internacional, definido por la Carta de las Naciones Unidas, hacia ese orden ideal (HELD, 1997: pp. 283, 319 y 322-323). Entre nosotros Lorenzo PEÑA sostiene, con mayor rotundidad todavía, que «la República mundial es posible, es deseable y, además, acabará siendo una realidad, tal vez no a la vuelta de unos decenios, más sí de varios siglos» (PEÑA, 2009: p. 382).

5.3. Un orden legal mundial democrático garante de la seguridad, la libertad y la igualdad de las personas

Ese orden legal universal, de carácter federal, poliárquico, descentralizado y democrático no tendría otra función que aquella que el preámbulo de JEFFERSON atribuía, de acuerdo con la idea de los derechos naturales del hombre, a cualquier entidad política: la de «garantizar estos derechos».

Garantizar que el derecho a la seguridad o el derecho a la libertad son respetados y satisfechos para todas las personas sólo exige, bajo el punto de vista conceptual, un orden universal (esto es: al que todas las personas están igualmente sometidas y del que son igualmente beneficiarias) que ofrezca su protección efectiva. Refiriéndose al sistema jurídico-positivo establecido por la Ley Fundamental de Bonn, R. ALEXY introdujo la noción de derechos de protección, señalando muy razonablemente que, con ellos, se pretende la protección de bienes diferentes, como la vida y la salud, la libertad, la familia o la propiedad, y que lo que tienen en común los derechos a protección es que son «derechos subjetivos constitucionales frente al Estado para que éste realice acciones positivas fácticas o normativas que tienen como objeto la delimitación de las esferas de sujetos jurídicos de igual jerarquía» (ALEXY, 1993: p. 436).

Esto es cabalmente lo que requiere la universalización efectiva de los derechos humanos: un conjunto básico de normas de validez y eficacia universal que sirvan para asegurarlos por encima de la voluntad de cualquier estructura estatal, supraestatal o subestatal. Esta estructura normativa, dotada de una eficacia aplicativa razonablemente suficiente, resultaría la condición necesaria y suficiente para globalizar la satisfacción del derecho a la seguridad y del derecho a la libertad de todas las personas. La Constitución Española vigente, como ejemplo, satisface el derecho a la libertad y el derecho a la seguridad jurídica para todos los seres humanos. Su art. 17 dice que «toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad» y no parece haber, en ello, ninguna dificultad. Aunque la Constitución Española tiene un ámbito de validez espacial y personal limitado, no hay ninguna dificultad en reconocer la libertad y la seguridad jurídica a toda persona que se encuentre, aun ocasionalmente, bajo ese ámbito de validez, de tal modo que esta configuración limitada por el ámbito espacial y personal de validez de estos derechos no perjudica su potencial universalización; si todas las constituciones del mundo tuviesen sobre ello las mismas normas, dotadas de una similar razonable eficacia, todos los seres humanos actuales serían similarmente libres y gozarían de una similar seguridad jurídica. En consecuencia, un orden legal global que garantizase normativamente con razonable eficacia —como lo hace actualmente cualquier Estado constitucional efectivo en su ámbito territorial de competencia en relación con las entidades políticas y administrativas inferiores que forman parte de él— que ningún orden regional, estatal o subestatal infringe el derecho de persona alguna a la seguridad y a la libertad supondría la satisfacción universal de estos derechos.

Un poco más compleja resulta la satisfacción del derecho de todas las personas a la igualdad. Como ya hemos visto, el sistema de estados delimita jurídicamente el ámbito del estado social y separa radicalmente lo justo como jurídicamente exigible de lo moralmente deseable pero jurídicamente no exigible. Ello explica que, por poner

un solo ejemplo, la Constitución Española vigente, como muchas otras, establezca en su art. 14 que «los españoles son iguales ante la ley» y que el Tribunal Constitucional español no haya dudado en afirmar que «cuando el art. 14 de la Constitución proclama el principio de igualdad, lo hace refiriéndose con exclusividad a “los españoles” por lo que son éstos quiénes, de conformidad con el texto constitucional, son “iguales ante la ley”, y no existe prescripción ninguna que extienda la igualdad a los extranjeros» (STC 107/1984, de 23 de noviembre, Fundamento Jurídico 2).

En el debate al que antes me he referido, en relación con los deberes positivos generales, el punto de partida era el aparente dilema formulado por FISHKIN. La aportación de E. GARZÓN VALDÉS proponía superar el dilema en una línea coincidente con las orientaciones cosmopolitas de SINGER o BEITZ. Desde luego, no hay necesidad conceptual alguna para asumir que las dimensiones aparentemente incommensurables de problemas como el del hambre en el mundo o el de la superpoblación sean efectivamente incommensurables y nos aboquen al cinismo ético o —como FISHKIN proponía rechazando el cinismo— a convivir inexorablemente con una ética asistemática. Lo que estas demandas suponen, en términos morales, es que necesitamos una organización política para «posibilitar el cumplimiento» (LAPORTA, 1986: p. 62) de un deber positivo general de ayuda, un deber que resulta la condición necesaria para que el ideal de igualdad rompa su estrecha y discriminadora construcción constitucional estatal⁴⁸. Esta condición no tiene, por otra parte, nada de nuevo. En definitiva, como ALEXY puso de relieve refiriéndose sólo al ámbito de un Estado constitucional, «no existen, primero, garantías institucionales objetivas que, a través del aseguramiento de un conjunto básico de normas sirvan para el aseguramiento de derechos fundamentales y, segundo, derechos fundamentales como derechos subjetivos que de esta manera son asegurados, sino que existe un derecho subjetivo a la vigencia de normas de Derecho privado que son necesarias para que sea posible aquello que garantiza el Derecho fundamental» (ALEXY, 1993: p. 471)⁴⁹. El derecho a la igualdad no requiere sólo que una organización político jurídica de ámbito universal garantice normativamente de forma razonablemente eficaz que cada Estado garantiza normativamente de forma razonablemente eficaz la igualdad entre sus ciudadanos sino también —y esto es mucho más— que la igualdad de todas las personas trascienda las fronteras de los estados y que, desde aquella organización, se hace posible el cumplimiento de los deberes positivos generales que la igualdad de todos los seres humanos requiere, convirtiendo aquellos deberes positivos generales en deberes positivos especiales de configuración institucional mediante los cuales se

⁴⁸ Es sólo un problema de rigor ético y de imaginación práctica porque —como señalaba J. C. BAYÓN en aquel debate— «una cosa es la incapacidad de nuestro razonamiento práctico para alumbrar una posición moral coherente y otra muy distinta nuestra escasa disposición a aceptar un principio moral que quiebra nuestra buena conciencia y exige un serio sacrificio de nuestros intereses» (BAYÓN, 1986: p. 54).

⁴⁹ ALEXY se está refiriendo aquí a los derechos fundamentales que él denomina «*de organización y procedimiento*» y, en concreto, a los que constituyen «competencias de Derecho privado» (que incluyen contratos, propiedad, matrimonio, sucesiones y asociación). De ahí su mención explícita en la cita a la «vigencia de normas de Derecho privado». Me parece obvio que su generalización puede y debe extenderse mucho más allá de este subtipo de derechos fundamentales ya que cualquier derecho implica su aseguramiento mediante la vigencia de las normas, de Derecho privado o de Derecho público, que sean necesarias «para que sea posible aquello que garantiza el derecho fundamental». Aunque creo que hay cierta contradicción en esta afirmación de ALEXY y su distinción entre derechos de defensa y derechos de protección (HIERRO, 2007: p. 264), la idea suya que ahora cito me parece sumamente adecuada precisamente para ubicar el art. 28 de la Declaración Universal.

redistribuyan equitativamente los recursos en el ámbito global, ofreciendo más medios y recursos a quienes tienen más carencias o necesidades básicas insatisfechas.

Nada de todo ello exige la extinción de los Estados nacionales como entidades políticas intermedias; pero todo ello exige prescindir de la noción de soberanía como característica definidora del Estado. No se trata sólo de que los Estados dejan de ser soberanos, en un sentido clásico, porque están obligados a respetar, promover y proteger los derechos humanos (BULL, 2005: p. 204; FARRELL, 2003: p. 242; FERRAJOLI, 1998: p. 181⁵⁰); es decir: que las personas tienen un derecho moral básico a vivir en un cierto tipo de estado. Se trata, además, de que las personas tienen un derecho moral básico a que, en el orden global, exista una institución político-jurídica con poder coercitivo para garantizar que los estados son estados de ese determinado tipo y, también, para garantizar que el derecho a la igualdad no es sólo el derecho a la igualdad formal y material entre los conciudadanos sino que es un derecho a la igualdad formal y material entre todas las personas humanas. Si, utilizando la formulación de ALEXY, existe un derecho subjetivo a la vigencia de las normas que son necesarias para que sea posible aquello que el Derecho garantiza, entonces existe el derecho de todas las personas a que se establezca un orden social e internacional en el que los derechos y libertades proclamados en la Declaración Universal se hagan plenamente efectivos, que es lo que reconoce el art. 28 que estábamos comentando⁵¹.

Por supuesto que este art. 28, como señala T. MERTENS⁵², lo que enuncia es un pre-requisito para la satisfacción de los derechos humanos a nivel universal y también, como hemos visto, para satisfacer las demandas emergentes de justicia. No voy ahora a discutir si su enunciado puede interpretarse propiamente como el de un derecho subjetivo en sentido propio y estricto, por utilizar las clásicas palabras de GROCIO, aunque cada vez más nos vemos abocados a «concebir los derechos humanos principalmente como demandas dirigidas hacia instituciones sociales e indirectamente como demandas frente a quienes sostienen tales instituciones» (POGGE, 2005: p. 65). Cuestión distinta —la última por ahora— es si la realización de este derecho resulta, hoy por hoy, una aspiración meramente utópica. Kelsen era consciente de que cualquier idea de estado mundial era «punto menos que un proyecto utópico» pero también de que podría realizarse «después de un largo y lento desarrollo, sobre todo si se fomenta ese desarrollo por medio de una labor política consciente en el campo ideológico» (KELSEN, 1974: pp. 50 y 175).

⁵⁰ Allí FERRAJOLI propone, como solución de la antinomia entre universalidad de los derechos y ciudadanía estatal, lo que muy sugerentemente denomina «desnacionalización de los derechos humanos». La incompatibilidad entre la universalidad de los derechos humanos y el principio de soberanía estatal resulta,afortunadamente, un tópico muy generalmente admitido hoy (por todos, FLEINER y FLEINER, 2009: p. 73).

⁵¹ Aunque, como indiqué al principio, no pretendía aquí hacer un estudio dogmático del art. 28 sino sólo tomarlo como pretexto para un estudio sobre las demandas y las condiciones de la justicia global, justo es recordar ahora que el art. 28 fue propuesto por el delegado del Líbano, C. H. MALIK. Como señala J. MORSINK, forma parte de una serie de «derechos especiales internacionales» que no aparecen normalmente en las constituciones estatales ya que «requieren más de una nación para ser puestos en práctica» lo que implica «ceder un pedazo de soberanía» (MORSINK, 1999: pp. 72-73 y 231).

⁵² «*This article aims not at adding yet another individual human right, but formulates the necessary legal precondition for the realization of basic rights, namely a global legal order*» (MERTENS, 2005: p. 90).

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALEX, R., 1993: *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales (orig.: *Theorie der Grundrechte*, Baden-Baden, Suhrkamp, 1986).
- BARRY, B., 1993: *La teoría liberal de la justicia. Examen crítico de las principales doctrinas de Teoría de la Justicia de John Rawls*, México, Fondo de Cultura Económica (orig.: *The Liberal Theory of Justice. A Critical Examination of Principal Doctrines in A Theory of Justice by John Rawls*, Oxford, Oxford University Press, 1973).
- BAYÓN, J. C., 1986: «Los deberes positivos generales y la determinación de sus límites» en *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 3, pp. 35-54.
- (2008): «¿Democracia más allá del Estado?», en *Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, 28, pp. 27-50.
- BEITZ, C. R., 1979: *Political Theory and International Relations*, New Jersey, Princeton University Press.
- BETEGÓN, J., y PÁRAMO, J. R. (eds.), 1990: *Derecho y Moral. Ensayos analíticos*, Barcelona, Ariel.
- BOBBIO, N., 1979: *Il problema della guerra e le vie della pace*, Bolonia, Il Mulino.
- BODINO, J. [1576], 1973: *Los seis libros de la República*, Madrid, Aguilar.
- BOHMAN, J., 2009: «Democratization Through Transnational Publics: Deliberative Inclusion Across Borders». en R. GEENENS y R. TINNEVELT (eds.), 2009, pp. 149-165.
- BULL, H., 2005: *La sociedad anárquica. Un estudio sobre el orden en la política mundial*, Madrid, Los libros de la Catarata (orig.: *The Anarchical Society*, Hampshire, Palgrave MacMillan, 3.ª ed., 2002; 1ª ed. de 1977).
- CASSESE, A., 1991: *Los derechos humanos en el mundo contemporáneo*, Barcelona, Ariel (orig.: *I diritti umani nel mondo contemporaneo*, Roma, Laterza, 1988).
- DAHL, R. A., 1993: *La Democracia y sus críticos*, Barcelona, Paidós (2.ª ed.) (orig.: *Democracy and its critics*, New Haven, Yale University Press, 1989).
- (1999): *La Democracia. Una guía para los ciudadanos*, Madrid, Taurus (orig.: *On Democracy*, New Haven, Yale University Press, 1998).
- DAHL, R. A., y TUFTE, E. R., 1973: *Size and Democracy*, Stanford, Stanford University Press.
- DÍAZ, E., y COLOMER, J. L. (eds.), 2002: *Estado, Justicia, Derechos*, Madrid, Alianza.
- ECKHOFF, T., 1974: *Justice. Its determinants in social interaction*, Rotterdam, Rotterdam University Press.
- ESCAMILLA, M., y SAAVEDRA, M. (eds.), 2005: *Derecho y justicia en una sociedad global, Anales de la cátedra Francisco Suárez*, 39.
- ESCUDERO, R., 2008: «La seguridad humana: una propuesta conceptual», en R. ESCUDERO (ed.), 2008, pp. 19-49.
- (ed.), 2008: *Segregados y reclusos. Los palestinos y las amenazas a su seguridad*, Madrid, Los libros de la Catarata.
- FARRELL, M. D., 2003: *Ética en las relaciones internas e internacionales*, Barcelona, Gedisa.
- FERRAJOLI, L., 1998: «Más allá de la soberanía y la ciudadanía: un constitucionalismo global» en *Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, 9, pp. 173-184.
- FLEINER, T., y FLEINER, L. R. Basta, 2009: *Constitutional Democracy in a Multicultural and Globalised World*, Berlin, Springer.
- FOLLES DAL, A., y POGGE, Th. (eds.), 2005: *Real World Justice. Grounds, Principles, Human Rights and Social Institutions*, Dordrecht, Springer.

- FORST, R., 2005: «Justice, Morality and Power in the Global Context», en A. FOLLESDALL y T. POGGE (eds.), 2005, pp. 27-37.
- FRASER, N., 2005: «Redefiniendo el concepto de justicia en un mundo globalizado», en M. ESCAMILLA y M. SAAVEDRA (eds.), 2005, pp. 69-87.
- GARCÍA FIGUEROA, A. (ed.), 2006: *Racionalidad y Derecho*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales.
- GARZÓN, E., 1986: «Los deberes positivos generales y su fundamentación», en *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 3, pp. 17-33.
- GEENENS, R., y RONALD, T. (eds.), 2009: *Does Truth Matter? Democracy and Public Space*, Berlin, Springer.
- GEWIRTH, A., 1990: «La base y el contenido de los derechos humanos», en J. BETEGÓN y J. R. PÁRAMO (eds.), 1990, pp. 125-145 (orig.: «The Basis and Content of Human Rights», en *Nomos*, XXIII, 1981).
- HABERMAS, J., 2005: «¿Es posible una constitución política para la sociedad mundial pluralista?», en M. ESCAMILLA y M. SAAVEDRA (eds.), 2005, pp. 107-119.
- HARDIN, G., 1995: «La tragedia de los comunes» en *Gaceta Ecológica*, 37 (orig.: «The Tragedy of Commons» en *Science*, 162, 1968, pp. 1243-1248).
- HART, H. L. A., 1962: *Derecho y moral. Contribuciones a su análisis*, Buenos Aires, Depalma.
- HELD, D., 1997: *La democracia y el orden global. Del Estado moderno al gobierno cosmopolita*, Barcelona, Paidós (orig: *Democracy and the Global Order. From the Modern State to Cosmopolitan Governance*, Cambridge, Polity Press, 1995).
- 2005: «Los principios del orden cosmopolita», en M. ESCAMILLA y M. SAAVEDRA (eds.), 2005, pp. 133-151.
- HELD, D.; MCGREW, A.; GOLDBLATT, D., y PERRATON, J., 2002: *Transformaciones globales. Política, economía y cultura*, México, Oxford University Press (orig.: *Global Transformations. Politics, Economics and Culture*, Cambridge, Polity Press, 1979).
- HIERRO, L. L., 1982: «¿Derechos humanos o necesidades humanas? Problemas de un concepto» en *Sistema*, 46, pp. 45-61.
- 1995: «Las huellas de la desigualdad en la Constitución», en R. MATE (ed.), 1995, pp. 131-150.
- 2002: «El concepto de justicia y la teoría de los derechos», en E. DÍAZ y J. L. COLOMER (eds.), 2002, pp. 11-73.
- 2007: «Los derechos económico-sociales y el principio de igualdad en la teoría de los derechos de Robert Alexy», en *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 30, pp. 249-271.
- HINSCH, W., y STEPANIAUS, M., 2005: «Severe Poverty as a Human Rights Violation – Weak and Strong», en A. FOLLESDAL y T. POGGE (eds.): 2005, pp. 295-317.
- HOBBS, Th. [1651], 1979: *Leviatán*, edición de C. MOYA y A. ESCOHOTADO, Madrid, Editora Nacional.
- [1666], 1992: *Diálogo entre un filósofo y un jurista y escritos autobiográficos*, Madrid, Tecnos.
- HOROWITZ, I. L., 1960: *La idea de la guerra y la paz en la filosofía contemporánea*, Buenos Aires, Galatea (orig: *The Idea of War and Peace in Contemporary Philosophy*, New York, Paine-Whitman, 1957).
- IGLESIAS, M. (2005): «Justicia global y derechos humanos: hacia una ética de las prioridades» en *Anuario de la Facultad de Derecho de la U.A.M.*, 9 (*Globalización y Derecho*, editado por Manuel CANCIO), pp. 41-69.
- 2006: «El desafío moral de la pobreza: deberes individuales y estándares de humanidad», en A. GARCÍA FIGUEROA (ed.) 2006, pp. 219-262.

- KANT, E. [1795], 1994: *Por la paz perpetua*, Madrid, Ministerio de Justicia e Interior.
- KELSEN, H., 1946: *La paz por medio del Derecho*, Buenos Aires, Losada (orig.: *Peace through Law*, Chapel Hill, The University of North Carolina Press, 1944).
- 1974: *Derecho y paz en las relaciones internacionales*, México, Editora Nacional [orig.: *Law and Peace in International Relations*, Cambridge (Mass.), Harvard University Press, 1942].
- LAPORTA, F. J., 1986: «Algunos problemas de los deberes positivos generales», en *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 3, pp. 55-63.
- LOCKE, J. [1690], 1969: *Ensayo sobre el gobierno civil*, Madrid, Aguilar.
- MATE, R. (ed.), 1995: *Pensar la igualdad y la diferencia. Una reflexión filosófica*, Madrid, Fundación Argentina/Visor.
- MERTENS, Th., 2005: «International or Global Justice? Evaluating the Cosmopolitan Approach», en A. FOLLESDALL y T. POGGE (eds.), 2005: pp. 85-103.
- MORSINK, J., 1999: *The Universal Declaration of Human Rights. Origins, Drafting and Intent*, Philadelphia (Penn.), University of Pennsylvania Press.
- NINO, C. S., 1989: *El constructivismo ético*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales.
- 1994: *Derecho, moral y política. Una revisión de la teoría general del Derecho*, Barcelona, Ariel.
- PECES BARBA, G., 1999: *Derechos sociales y positivismo jurídico. Escritos de filosofía jurídica y política*, Madrid, Universidad Carlos III-Dykinson.
- PEÑA, L., 2009: *Estudios republicanos*, Madrid, Plaza y Valdés.
- PEÑAS, F. J., 2003: *Hermanos y enemigos. Liberalismo y relaciones internacionales*, Madrid, Los libros de la Catarata.
- POGGE, Th., 1987: *Kant, Rawls and Global Justice*, Ann Arbor (Mi.), University Microfilms International.
- 2005: *La pobreza en el mundo y los derechos humanos*, Barcelona, Paidós (orig.: *World Poverty and Human Rights*, Oxford, Polity Press-Blackwell Pub., 2002).
- RAWLS, J., 1971: *A Theory of Justice*, Oxford, Oxford University Press.
- [1993], 1998: *El derecho de gentes*, en S. SHUTE y S. HURLEY (eds.), 1998: pp. 47-85.
- [1999], 2001: *El Derecho de gentes y una revisión de la idea de la razón pública*, Barcelona, Paidós (orig.: *The Law of Peoples. With the Idea of the Public Reason Revisited*, Harvard, Harvard University Press, 1999).
- ROUSSEAU, J. J. [1761-1792], 1982: *Escritos sobre la paz y la guerra*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales.
- [1762], 1968: *Contrato social*, Madrid, Espasa-Calpe.
- RUIZ MIGUEL, A., 1988: *La justicia de la guerra y de la paz*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales.
- 2008: «Valores y problemas de la democracia constitucional cosmopolita», en *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 31, pp. 355-367.
- SHUTE, S., y HURLEY, S. (eds.), 1998: *De los derechos humanos. Las conferencias Oxford Amnesty de 1993*, Madrid, Trotta (orig.: *Human Rights. The Oxford Amnesty Lectures 1993*, New York, Basic Books, 1993).
- SINGER, P., 1984: *Ética práctica*, Barcelona, Ariel (orig.: *Practical Ethics*, Cambridge, Cambridge University Press, 1979).
- 2002: *One World. The Ethics of Globalization*, New Haven, Yale University Press.
- TAKIKAWA, H., 2005: «¿Podemos justificar el estado de bienestar en la era de la globalización? Hacia las fronteras complejas», en M. ESCAMILLA y M. SAAVEDRA (eds.), 2005: pp. 797-813.

- YOUNG, I. M., 2005: «Responsabilidad y justicia global: un modelo de conexión social», en M. ESCAMILLA y M. SAAVEDRA (eds.), 2005: pp. 689-708.
- ZIMMERLING, R. (ed.), 2005: *Globalisation and Democracy*, Tampere, Tampere University Press.
- ZINTL, R., 2005: «Global Democracy, Sovereignty, Power Relationships», en R. ZIMMERLING (ed.), 2005: pp. 153-166.